LUDOVICI CHARONDAE ... AD TITULUM DE VERBORUM...

Louis Le Caron



LVDOVICI CHARONDÆ

IVRISCONSVLTI PARISIENSIS, ET IN SVPREMO FRANCORUM senatu advocati

Ad titulum

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS LIB.

XLV. Digestorum scholia:

Ejusdemq́;

DE IVRISDICTIONE, ET IMPERIO libellus.





VVITEBERGAE,

LUDOVICI CHARONDÆ IURECONSULTI Parisiensis

Ad titulum

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS

Scholia.

Referre nihil existimo, an de verborum obligationibus, an verò de stipulationibus, hunc titulum à Triboniano cæterisq; prudẽtibus viris, quibus Pandectarum compositionem mãdaverat imperator, inscriptũ esse dixerimus. Sic enim in Iustiniani ad Senatus & omnes populos epistola vel cõstitutione legimus: *Septimus autẽ & novissimus articulus Digestorum sex libris formatus est: in quo de stipulationibus, & de fidejussoribus & mandatoribus, nec non novationibus & solutionibus & acceptilationibus, & de prætoriis stipulationibus: omneque jus*

 inventũ

inventur gemino volumine inſcriptum eſſe, quod in libris antiquis, nec numerari poßibile fuit. Sed & T. Cajum de verborum obligationibus libros tres, Venulcjum verò Saturninũ ſtipulationũ libros decem & novem ſcripſiſſe Angelu Psolitianus inepiſtola ad Iacobum Modeſtum refert. Obtinuit autem ut de verborum obligationibus ſcriberetur. Nam ſtipulatio verborum obligationem parit, *Cap.* 1. *de ſtipu. ſervo.* atque ex contracto negotio pendet. *Cap.* 5. *infra eo.* Verùm magis hunc titulum de verborum obligationibus, quàm obligatione, ſcribere placuit. Ea enim inſcriptio plenior eſt: ut eos etiam tres libros in quibus de vita & moribus diſputat Cicero, non de officio, ſed officiis inſcripſit. *Lib.* 16. *ad Att. epiſt.* 6. Sed (ut de ſtipulationis origine dicam) ſciendum eſt eam obligationum firmandarum gratia inductam (ut Paulus lib. 5. ſenten. recept. titu. 8. ſcribit) atque jure Romano inventã, & ſolenni quodã ritu ex Romanę civitatis moribus concipi

cipi ſolitam fuiſſe. Nam & Paulus diſertè naturalem obligationem à ſtipulatione diſtinguit. *Cap.126.§.Supereſt.infra eo.* Et quod Ulpianus de acceptilatione lib. 48. ad Sabinum ſcribit, *Quia hoc jure utimur, ut juriſgentium ſit acceptilatio:* ſignificat proditam jure civili acceptilationem, uſu quodam apud omnes peræquè gentes obſervari. *Cap.8. de accept.* Dicitur autem ſtipulatio ex eo, quòd ſtipulum apud veteres firmũ appellabatur, fortè á ſtipite deſcendẽs: *Inſtit.titu. de verb. oblig.* Sic enim ſcribit Tribonianus, nec aliter Græcus interpres vertit: ut audiendi non ſint illi, qui eam lectionem immutare audẽt. Præterea ſtipulationem contractum eſſe nominatum, ex obligationis diviſione, quam & Cajus I.C. *Cap.1.de obligat. & action.* & Iuſtinianus *Inſtit.titu.de oblig.* ſeu quis alius, qui Iuris civilis inſtitutiones cõpoſuit ac edidit, tradiderũt, aliiſq; pluribus Iuris locis conſtat. Cæterùm Paulus & Venulejus ſtipulationem ex utriuſque conſenſu valere &

perfici dixerunt: *Cap.* 83. §. *si stichum.* & 137. §. *si hominem. infrà eo*, ut in ea contrahenda requiratur consensus: *Cap.* 1. *de pact.* & præter ipsum verba, sine quibus fieri non potest. Et in aliis quidem contractibus qui solo consensu perficiuntur, non tam ex verbis cognoscitur quòd inter contrahentes *συνάλλαγμα* intervenerit, quàm ex ipsorum mēte & assensione, in qua tota est earum conventionum substantia. At in stipulatione sola verba stipulantium voluntatem & consensum ostendunt: ut sine iis nuda magis pactio quám stipulatio videatur. Denique stipulationes omnibus omnino pactis & contractibus adhiberi possunt. Atque nunc principem in conventione locum obtinent, & cōventio in earum nomen transit: nunc sunt tanquam appendices & accessiones alicujus conventionis, eique tantum firmandæ adjiciuntur. Ideoque Paulus libr. Quæstionum, *Cap.* 45. *solut. matr.* pactum & stipulationem intervenisse, & actionem ex pacto & sti-

pulatio-

pulatione competere dixit, id eſt ex pacto ſubjecta ſtipulatione confirmato, vel ex ipſa ſtipulatione quæ pacto vim & robur adjecit. Imperatores quoque Dioclet. & Maximi. reſcripſerunt, ſi pacto permutationis ſtipulatio ſubjecta ſit, ex verborũ obligatione quæri partibus actionem. *Cap. 3. C. de rer. permut.* Eorum autem contractuum quibus jungitur, ſtipulatio naturam ſequitur: adeò ut quamvis ſtricto jure vallata ſit, & non ex bona fide deſcendat; ſi tamen bonæ fidei contractui ſubjiciatur, quæcunque bona fides exposcit, in ea deſiderentur. *Cap. 13. Com. præ. tam urba. quam ruſti.* Cætera in explicanda definitione dicemus.

AD CAPVT I.

Sllam omnem vim à verbis accipit ſtipulatio: quæ cum ex interrogatione & reſponſione conſtet, confici non poteſt, niſi & is qui interrogat, & is qui reſpondet, loquatur. Ideoque infans ſtipulari nequit: proptera quod

ne loqui quidem posſit. Infantiæ autem proximus, qui affari quodammodo valet, quamvis non intelligat quid agat, benigniore tamē interpretatione propter utilitatem ut rectè ſtipuletur receptum eſt. *Cap. 6. Rem pupil. ſal. fore, Theophi. in §. Pupillus. titu. inſt. de inut. ſtip.*

Ad verſ. abſens.

Abſentem accipere debemus eum, qui non eſt in eo loco in quo contrahitur. *Cap. 199. de verb. ſignific.* Illum autem ſtipulari non poſſe ſcribit I. C. adeò ut ſi præſens interrogarit, ei verò abſenti reſponſum ſit, inutilem eſſe ſtipulationē dicat *in §. pximo, qui ſic intelligi debet.* Quod ſi ſervus vel procurator, ejus nomine ac juſſu pecuniam aliudve dederit, ipſiq́ue ſtipulanti is cui datur, congruè reſponderit: tum hic literas ad dominum mittat, quibus ſeſe daturum facturumve reſpondeat quicquid inter ſe & ſervum procuratorēve convenit: ea quidem valet ſtipulatio, petiq;

ex

ex ea posse respondit Paulus *Cap 57. de don. inter vir. & uxor.*

Ad versic. Intervallum.

Intervallum quod inter interrogationem & responsionem intervenit, adeò breve & modicũ, ut stipulatori ad alienos actus divertere non licuerit, stipulationem non vitiat. *Cap. 137. infrà eo. cap 6. de duob. re.*

Ad versic. Contrà si sine.

Qui annuit, licet consentire videatur, *Cap. 21. de legat.* 3. non tamen se obligat: cum ipse an dare facere velit, non exprimat: ideoque nec naturaliter quidem tenetur: *Cap. 84. de diver. regu. jur. antiq.* multo minus jure civili. Nam in hoc negotio, quod tantam requirit solennitatem, is qui interrogatus intelligensq; eum concipiendæ stipulationis ritum, nullum verbum profert, facilè creditur consentire noluisse.

Ad versic. Cum adjicitur.

Ex superioribus regulam colligit Ulpianus quam subjectis aliis exemplis velut exceptionibus interpretatur. In sequentibus enim responsionis diversitas, adjectiove aut detractio quæ fit rei deductæ in obligationem, omnino stipulationem non vitiat, licet in eo inutilem reddat, in quo mutuò consensum non est.

Ad versic. si stipulanti.

Quod scribit Iustinianus inutilem esse hujus generis obligationem, eamque cum aliis purè vel sub conditione contrà quàm interrogatum erat conceptis comparat, §. *Præterea. de inutilib. stipulat. instit.* ex hoc loco interpretationem recipit. Est enim hæc quidem inutilis obligatio: verùm quia in certa summa consenserunt contrahentes, in hoc ipso valet, nec omnino vitiatur, cùm minor summa majore contineatur.

Ad versic. Omnis sermo.

Stipulatio non aliter conficitur quàm si verbis contrahentium voluntas declaretur: ideoque sermone non notis opus est.

AD CAP. II.

OMnis omnino obligatio ad dandum vel faciendum adstringit: atque his quidem verbis non dare & nõ facere, ceteraque quæ obiter illis opponuntur, *Cap. 13. C. de contrah. & com. stipu.* comprehendimus.

Ad verb. partium præstationem.

In hac stipulationum distinctione, præstationem dationemve rei in obligationem deductæ intelligit I. C. nam ex re stipulatione comprehensa cognoscitur an ea dividua sit, an verò individua. *Cap. 72. infrà eo.* Partes autem eas dicimus quæ intellectu non corpore continentur. Nam sic illæ propriè à juris authoribus appellantur.

Ad verb. Veluti decem.

Dandi ſtipulatio dividua eſt, ſive ea quantitatem, ſive ſpeciem certam contineat: *Cap. 9. de ſolut.* adeò ut invito creditori pars ſolvi poſsit. §. *Item per acceptil. Quib. mod. toll. oblig. Inſti. d. cap. 9. de ſolut.*

Ad verb. natura.

Cuique rei ſua vis & conditio inſita atque innata eſt, quam jus non contemnit. Et certè quædam res ſunt quarum natura omnem omnino refugit diviſionem, ut ſervitutes. Earum enim uſus (in quo tota ipſarum natura conſiſtit) ita connexus eſt, ut dividi nullo modo poſsit, *cap. 17. de ſervitut.* Semper verò uſumfructũ excipimus, cum frui pro parte liceat. *Cap. 19. de uſu & habit.* Videtur quoque excipienda habitatio propter novam Iuſtiniani conſtitutionem. *cap. 13. C. de uſuf. uſu & habit.*

Ad verſ. Nam & ſi Stichi pars.

Hominis ſtipulatio, orationis cõ-

pendio

pendio singulos homines cōtinet, *cap. 66. de legat. 2.* non distinctas certi hominis partes. Nam licet homo natura sua partium divisionem recipiat, earum quidem quæ intellectu constant: si tamen ejus solutio pro parte fieret, ut in diversis hominibus stipulatori solveretur, contrá quàm promissum est contingeret. *cap. 85. infrà eod.*

Ad vers. Sed aut statim.

Si ei qui hominem in genere stipulatus est, pars Stichi data sit, nihilominus homo deberi non desinit, nec est pars obligationis perempta: ideoque hominem adhuc petere licet: qui si solvatur, pars prius data tanquam indebita condici poterit: sin minus, in pendenti est obligatio. Atque ita hunc locum interpretari videtur Vlpianus *cap. 9. de solut.*

Ad versic. Ejusdem conditionis.

In hac quæstione nihil interest inter generis & alternativam obligationem.

nem. Qui enim hominem in genere promisit, similis est ei qui Stichum aut decem debet. *Cap. 32. de condict. indeb.* Itaque si solverit quinque, non perimit partem dimidiam obligationis, sed in pendenti est an liberetur, petíque ab eo possunt reliqua quinque, aut Stichus. *cap. 26. §. Si decem. de condic. indebit.* Quod etiam in generis stipulatione dicendum est. Fateor autem non semper æquiparari, ut etiam Paulus lib. 3. ad edictum scribit, *Cap. 27. de pact.* His verò quæ diximus, obesse videtur illud quod Iulianus scribit qui hominem aut decem stipulatus est si quinque acceptо fecerit, partem stipulationis perimi, & petere quinque aut partem hominis posse. *cap. 17. de accept.* Verùm captanda non sunt iurisconsulti verba. quòd enim hominem dicit, ex orationis contextu eum de certo homine loqui constat: atque ita ipse lib. 10. Digestorum loquitur Iulianus, objiciens hominem in genere promissum homini, aut decem. *d. cap. 32. §. fi.* Sed nec alter-

nativam

nativam illam esse obligationem arbitror, cùm verba ipsa jurisconsulti significare aliud videantur. Itaque eum lo- qui de obligatione certæ speciei & quantitatis (quas dividuas esse constat) existimo.

Ad versic. Ex his igitur.

Hæc verba ad superiora omnia, ex quibus partis præstatio, sive propter rei naturam, sive propter damnum minimè recipitur, referenda esse ostendit ipse contextus, qui primùm servitutis, tum generis obligationem tractat.

Ad vers. Non enim.

Non possunt hæredes naturam obligationis ejus cui successerunt immutare: ideoque licet ex iis quidam partem suam solverint, ipsis tamen non prius ejus partis solutio prodest, quàm cohæredes reliquam persolverint. Vis enim eadem est & natura obligationis à defuncto contractæ inter ipsius hæredes, atque principali obligatione continebatur, remanetq; ipsa obligatio dividua

vidua vel individua: ut dandi obligationem à qua pro parte liberari potest promissor, inter hæredes divisit lex 12. Tabularum *cap.6.C.Famil. ercisc. C. 1. Si cert.pet.* Servitutem verò, ut à debitore, ita ab ejus hæredibus solidam constitui oportet.

Ad versic. Sed quo casu.

Hæc verba intelligenda sunt ex natura rei in stipulatum deductæ. Constat autem constitui sine prædio non posse servitutem: ideoq; verisimile est, hunc ipsum hæredem pręstitisse in eo fundo servitutem qui sibi obtigerat, vel ex divisione mutuo consensu extra judicium facta, vel ut eo interim uteretur, donec res quæ confusæ essent, in partes certas distinctasq; distribuerentur. Itaq; quod præstitit, à cohæredibus familiæ ercíscundæ judicio repetet.

Ad vers. Ex quo quidem

Hîc neque de constitutione servitutis, neque de loci designatione, sed de ipsa servitutis præstatione agitur: quam stipula

ſtipulatori defuncto promiſſam petunt ſinguli hæredes in ſolidum. Et victoria quidem unius aliis prodeſt: ut ſcripſiſſe Pomponium refert Ulpianus *Cap. 4. Si ſervit. vindice.* à quo non nulli diſſentiebant, propter præſtationis difficultatem. Nec enim per ſingulos acquiri poteſt ſervitus. Verùm hæc ratio non facit inutilem in perſona hæredum ſtipulationem: quòd ipſius conditio ex ea non immutetur.

Ad verſ. Si tamen hominem.

Stipulator qui contra unum ex promiſſoris hæredib. pro ſua parte egit, eam ſolam partem in judicium deduxiſſe videtur: atque ita obligationem ſolutione alioqui individuam diviſiſſe. Idē dicendum eſt ſi accepto tulerit. Nam acceptilatio legitimus eſt actus, *Cap. 77. de diverſ. reg. jur. antiq.* omninoque debitorem liberat: quamvis ex ſimplici ſolutione quæ fit ſtipulatori ab uno ex hæredibus, ne partis quidem ſolutio contingat: ne id quod ſtipulatus eſt,

minus consequatur. *cap. 85. §. pro parte inf. hoc titu.*

Ad vers. Neque per hæredem.

Ex hac hæredis adjectione non consequitur ad hæredes hujusmodi non transire factum, nisi eorum specialis facta sit mentio. Verius enim est omne omnino factum, etiam in quo electa est personæ industria, ad hæredes & contra hæredes transmitti, sive specialis eorũ fiat mentio, sive non, ipsumque ab hæredibus præstari debere, si fieri possit, ut adimpleant quod defuncto impositum erat. Omnium enim hominum penè similis est natura, & facta omnes vel plus vel paulo minus adimplere possunt. Atque ita Imperator Iustinianus veteres juris altercationes decidẽs rescripsit. *cap.* 13. *C. de contr. & commit. stipul.*

Ad verb. Tenentur quidem.

Hunc locum ipse Paulus *d. cap.* 85. alibi interpretatur, *Secunda* (inquit) *ad opus, quod testator fieri jussit. Nam singuli hæredes*

hæredes in solidum tenentur: quia operis effectus in partes scindi non potest. Quòd si stipulatus fuero per te hæredemve tuum non fieri quo minus eam, agam: & si adversus ea factum sit, tantùm dari: & unus ex pluribus hæredibus promissoris me prohibeat: verior est sententia existimantium unius facto omnes teneri: quoniam licet ab uno prohibeor, non tamen in partem prohibeor: sed cæteris familiæ erciscundæ judicio sarciet damnum. Et hæc quidem verba ostendere videntur factorum duo esse genera: alia quæ in facti consummatione & effectu consistunt, ut opus facere. Ea cùm formam prius non habeant, quàm si perfecta & absoluta sint, non magis dividua sunt quàm servitutes: præstanturque à singulis hæredibus in solidum. Cætera verò facta quæ nullum effectum respiciunt, ab omnibus hæredibus pro portione hæreditaria præstantur, ut ire agere. Quamvis enim in solidum committatur stipulatio: cuique tamen hæredum sua portio injungitur.

Cùm autem hujus generis factorum obligationi pœna ſubjecta ſit, eaque pecuniam contineat, quæ diviſionem nõ rejicit: hîc verò ejus nulla facta ſit mẽtio, ſed dé ſola & ſimplici obligationis natura & conditione agatur: verius eſt, ut ſequamur quod ab Ulpiano ſcriptum eſt: atque generaliter & in opere & in ſervitute cæteriſque factis quæ diviſionem non recipiunt; ſtatuamus, unumquenque hæredem ex hujuſmodi obligationibus purè conceptis in ſolidum teneri. *cap.* 11. §. *Si in opere. de leg.* 3.

Ad verſic. Sed qui.

Pœna quidem efficit, ut etiam non prohibitis hæredibus quorum nihil intereſt, actio competat: quia verum eſt contra totam ſtipulationem factum eſſe. At doli exceptione repellentur, quaſi non vera, ſed callida & malitioſa ſtipulationis interpretatione utantur. Nam propter prohibitionem debetur pœna, ipſi verò prohibiti non fuerunt.

AD CAP. III.

HÆc ſtipulatio *habere licere*, ſolum atque ſimplex factum aliquando cõtinet, aliquando verò jus ipſum. Et tum quidem dividua, alio verò caſu individua eſt, ut diſputat Ulpianus lib. 49. ad Sabinum. *cap. 38. inf. eod.*

AD CAP. IV.

Ad verſic. Eadem dicèmus.

HÆc verba ſive Sabino, ſive Paulo, qui ad illum notas ſcripſit, tribueris, referre nihil exiſtimo. Verius enim videtur hoc caput ex eodem libro, ſcilicet 12. ad Sabinum, deſumptum eſſe, atq; illud quod hujus tituli ſecundum fecit Tribonianus.

Ad §. Cato.

Cato, M. illius Catonis Porciæ familiæ principis filius, imperator deſignatus, patre vivo diem ſuum obiit,

permultis tamen de jure civili libris (uti à Pomponio & Gellio refertur *lib.* 13. *cap.* 18.) relictis. Ille præclaram hanc factorum distinctionem tradidit: quam ut intelligamus, sciēdum est duo esse factorum genera: quædam divídua, quædam verò individua. Dividua sunt, quæ partium præstationes admittunt, ut uti frui, amplius non agi, & cætera quæ juris dividui effectum continent, aut aliquid ex jure admixtum trahunt. Individua autem, quæ natura divisionem refugiunt, ideoq; nisi in solidum præstari non possunt, veluti per te non fieri, neque per hæredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat. quod verborum compendio iter fieri, Catonem dixisse ex ejus oratione constat. In hac autem distinctione nō inspicimus id quod subest facto, sed ipsius facti quod promissum est naturā. Illud enim est quod in stipulationem venit. Sed factorum obligationibus adjectam pecuniæ certæ pœnam fuisse scribit I. C. Et licet ea dividua censeatur, suam tamen natu-

naturam ipsis factis ita accommodat, ut non minus dividuæ quàm individuæ eorum stipulationes videantur.

Ad versic. Sed videamus.

Quærit I. C. sive Sabinus, sive Paulus, an in stipulatione dolum abesse, & aliis, de quibus ipse disputaverat, *Cap. 2. supra eo.* idem dicendum sit, id est, an locum habeat Catonis distinctio: vel magis quòd in stipulatione rem ratam haberi, in qua debitoris alia est ratio, & hæredum alia. Nam ille in solidum rem ratam habere debet, pro parte verò nequit: cùm tamen hæredes possint. Et ille quidem disertê non definit: sed tamen ita Catonis distinctionem retulerat, ut eam se probare satis ostenderet. Ideoque quod subjicit, non dubitātem cum contrariam sequi opinionem indicat, sed ipse aliorum jurisconsultorum more qui ita sæpius se dubitare fingunt tanquam diffidens Marcelli sententiam obiter notat. Et hæc mea interpretatio est, licet alii aliter explicent:

ſed quàm rectè alio loco dicam, Et certè qui hæc verba, *Et Paulus reſpondi non idem eſſe*, huic verſiculo adjecerunt: ſe non exiſtimaſſe Paulum idem in aliis ſtipulationibus, atque in illa rem ratam haberi, dicere voluiſſe ſignificant. Ego verò quoſdam manuſcriptos codices conſului, in quibus ita legitur: *Et reſpō-di non idem eſſe.* In margine verò ſcribitur, *Paulus*: quaſi ea ſit Pauli ad Sabinum de Catonis diſtinctione dubitantem nota. Sed utcunque legatur, noſtra interpretatione nullla probabilior eſt, & quæ ad I. C. mentem propius accedat.

Ad ver. Quamvis ipſe dominus.

Hujus loci atque cap. 3. ſub titu. rem rat. hab. apertiſsima eſt ex eo diverſitas, quòd ex verbis Pauli conſtet, in ſtipulatione ratum haberi, pœnam fuiſſe adjectam: in illo autem capite de pœna nullum eſt verbum.. Sed etiamſi fateamur pœnam hîc nō fuiſſe adjectam (quod tamen defendi non poteſt) nihil-

hilominus in isto capite non est stipulatio pro parte tantùm commissa: cùm ad quinquaginta teneantur fideiussores, quæ tota est summa de cujus ratihabitatione agebatur.

Ad §. Si is qui duplam.

Quatuor enumerat stipulationes I. C. quas hujus naturæ & conditionis esse scribit, ut ipsæ quidem individuæ sint: cùm defensio, cautio, & restitutio, quibus tota earum vis explicatur, individuæ sint: *Cap.* 139. *inf. eo. & cap.* 17. *judic. sol. cap.* 23. *de dam. infect. cap.* 2. *de prætor. stipulat.* ideoq; in solidum agi oportet, atque promissoris hæredes in solidum denunciandi sunt. Verùm partis solutio adfert liberationem. *cap.* 85. *inf. eod.* Id enim connexum atque conjunctum est hujusmodi obligationum naturæ, ut vel pœna, vel id quod interest. insit, *Cap.* 16. *de evict. cap.* 13. *de re jud. cap.* 2. *in ver. Hic enim facere. de præto. stip. cap.* 5. *§. fi. de dam. infect. cap.* 21. *§. Sive autem. de no. oper. nunc.* Ideoq;

ſtipulatoris hæredes ſinguli pro portione ſua habent actionem: quod certè utilitatis cauſa receptum eſt contra aliorum factorum naturam quæ individua appellantur.

Ad verſic. Reſtitui.

Is ipſe Paulus ſpeciale aliquid rei reſtitutioni tribuere videtur, cùm eam à cæteris diſtinguat, *d. cap. 2. de præ. ſtipula.* Et certè reſtitutio videtur aliquid individuum continere: cùm in ea opus inſit: ipſum autem & natura & intellectu omnino individuum ſit, ut diximus. Nam ex cõſummatione formam accipit: ideoq́ue totum reſtitui debet. In cæteris verò factis ratione hæredum portiones hæreditarias ſpectari oſtendimus. *Supra* 5.

Ad verſ. Ipſi autem.

Ex his verbis ſentio ea quæ dicta ſunt, ad hęredes promiſſoris, quib. cum ſtipulatoris hæredibus agere pro portione hæreditaria permiſſum eſt, referẽda eſſe: idq́; orationis diſpoſitio indicat. Eſt enim totum hoc caput ex libro eodem

dem Pauli collectum. Cùm autem is in superioribus hæredum mentionem fecerit, verisimile est eadem dicendi forma ipsum hęc posteriora tractasse. Sunt autem hæc verba ad duplæ stipulationem, & operis novi nunciationem referenda, in quibus defensio vel restitutio spectatur.

AD CAP. V.

HVjus præclaræ stipulationum differentiæ explicatio ex eo pendet, quod de prætoris & judicis officio aliquando diximus. Constat enim prætoris officium à judicis officio distingui & quasdam stipulationes apud prætorem quasdam verò apud judicem interponi. Nam in iis quæ ante judicium acceptum contingunt, nullæ sunt judicis partes, sed prætoris tantùm. Lite verò contestata, judici omnium rerum officium incumbit. *ca.25. de ædil. edict.* Hinc distinctio illa proficiscitur, quam doctè & eleganter explicat Theophilus Græcus praraphrastes.

Ad

Ad verb. A mero.

Merum hîc significat solum, simplex, & omnino disiunctum ac separatum, ita ut prætoris officium cum judicis officio commune nihil habeat.

Ad verb. Prætoris officio.

Quod hîc dicit officio, & Iustinian. in institutionibus, titu. de divisione stipulationum, Theophilus interpretatur jurisdictione: ut utrunque eadem significatione accipi debeat, in prætore quidem aut ædile, non autem in judice dato, cui jurisdictionis appellatio non convenit.

Ad versic. Nam & à jurisdictione.

Delendum in institutionibus atque in Paraphrasi Theoph. *Prætoris.* Suam enim habebant ædiles jurisdictionem, ex qua hujus generis stipulationes venerunt.

Ad ver. Et ipsæ ob verborum obligationem fiunt.

Sic

Sic legitur in emendatis codicibus. Et certè ex ipsa stipulatione verborum obligatio nascitur. *cap.* 1. §. *Item quod tuo servo. de stipu. servo.* Idque si appareat id actum esse inter contrahentes, ut fiat obligatio: quod colligitur èx cà. 7. §. Quod ferè. de pact.

Ad verb. Item duplæ stipulatio.

Eadem ratione duplæ stipulatio communis dicitur, qua rem salvam fore pupillo, & rem ratem haberi. Hujusmodi enim stipulationes & apud prætorem & judicem interponuntur: neque ex mero unius magis quàm alterius officio proficiscuntur. Nec video quid intersit an mancipium vendatur, an res pretiosa. Et Ulpianus quidem ædiles non tantùm de servo cavere jussisse scribit, verùm eos etiam de ipso ut de aliis rebus edixisse: *Cap. 37. de evict.* ut satis non intelligam quid sit quod judicialem duplæ stipulationem factam esse existiment propter ejus assiduita-

ſiduitatem : cum ideo judicialis dici non poſsit ſtipulatio.

Ad §. Stipulatio.

His verbis ſignificat Pomponius non pro interrogatione, ſed pro tota cõplexione accipi ſtipulationem: cùm alioqui ſtipulari interrogare ſit. *cap.* 1. *de duob. re ſtip.* Hinc verò nõ ſequitur ſimplicem & inanem verborũ formulam promiſſorem obligare. Semper enim certum eſt (ut ſcribit Ulpianus *cap.* 7. §. *Sed cum nulla. de pact.*) cùm nulla ſubeſt cauſa præter conventionem, conſtitui non poſſe obligationem, unde hic ipſe I.C. ſcribit, ei qui ſine cauſa ſtipulatus eſt, ex ea ſtipulatione experienti, doli mali exceptionem nocere. *cap.* 2. §. *Circa. de dol. & met. except.*

Ad §. Satis acceptio.

Satis acceptio eadem non eſt cum fidejuſſoria obligatione: idque tantum cum ea habet commune, quod verbis

verbis utraque concipiatur. Non enim ſatiſdationem reſpicit ſatisacceptio, verùm ſatisfactionem, cum illa ad fidejuſſoriam cauſam pertineat. *Tot. tit. Qui ſatiſd. cogan.*

Ad §. ſi ſortem.

Videtur Pomponius á Catonis ſententia diſſentire. Verùm ut I. C. reſponſa conciliarem, aliquando exiſtimavi unius facto committi pœnam, totamque ab eo ipſo qui contrà quàm cautum eſt, fecit, præſtari debere, etiam ſi alii partes ſortis quas debebant ſolverint: non tamen cæteros unius facto teneri, niſi & per eos quoque ſteterit, factumve fuerit. Videntur autem iis quæ dixi obſtare hæc hujus capitis verba, *ſed à cohærede ei ſatisfieri debet.* Ex iis enim conſtat eum etiam qui nihil contrà quàm compromiſſum eſt fecit, ad pœnam non minus teneri quàm ſuum cohæredem qui ſolus commiſit. Sed notandum eſt hîc quidem dici pœnam

pœnam committi, donec portio cohæredis solvatur: non autem alterum facto alterius teneri. Verùm si unus hæredum qui alioqui non tenetur, partem pœnæ solverit, pro eaq; suum cohæredem liberaverit, æquum est ut ab eo ipsi satisfieri debeat, idque negotiorum gestorum actione. Quambrem rejicienda sunt hominum ingeniosorum commenta qui Catonis distinctionem à Paulo tantum referri, non autem approbari existimant, ideoque eam pro lege habendam esse negant. Nam illis in mentem venire debebat factorum distinctionem ita narrari à Paulo, ut ea tacite approbata ad priorem revertatur quæstionem. Is igitur ipse veteris I.C. ideo meminit, atque verba refert, ut authoritate suam opinionem confirmaret.

AD CAP. VI.

In verb. Cui bonis interdictum.

NOn quidem ipso jure prodigo bonis interdicitur, verùm judicis sententia

tentia opus est, qui causa cognita interdicat ex legis authoritate. *cap.* 10. *de curat. furio.* Atque Paulus lib. 3. Sentent. titu. 5. refert solennem verborum formulam qua Prætor prodigo bonis interdicere solebat.

Ad vers. Ideo nec fidejussor.

Neque igitur prodigus, neque furiosus natura obligatur, cum naturali obligationi fidejussor accedens etiam civiliter obligetur. *Cap.* 35. *de recept. ar. Theoph. in instit. titu. de fidejuss.* Verùm licet inutiliter, id est sine effectu exactionis adhibeatur fidejussor: tamen ex sua promissione, ipse natura obligatur, idque propter naturalem rationem quę jubet ea servari quæ promissa sunt. *Cap.* 1. *de pac. cap.* 1. *de constit. pecu.* Naturalis autem causa repetitionem inhibet. *cap.* 3. *in fin. Quod quis. jur.* Itaque si fidejussor solverit quod promissum erat à prodigo furiosove, non repetet: eique cùm nec mandati nec negotiorum gestorum actio competat, subve-

 niendum

niendum negat Marcellus. *cap. 25. de fidejussor.* Quem ita sensisse arbitror: non autem ubi actio ex re ipsa venit. Tum enim fidejussori subveniretur, cùm illi ex negotio gesto obligentur. Non est igitur verisimile quod scribit Marcellus, historicam esse rationem, cum ejus verba ex mandato Iustiniani in Pandectas retulerit Tribonianus.

AD CAP. 7.

IMpossibilem conditionem esse Iustinianus scribit, cui natura impedimento est quo minus existat. §. *Si impossibilis. inst. de inut. stip.* Et certè nõ omnis conditio quæ impleri nequit, impossibilis à Iuris authoribus dicitur, licet inutilem reddat stipulationem. *Cap. 1. §. Si id quod. de obligat. & action.* Cæterum impossibilis conditio testamentum non vitiat, sed pro non scripta habetur. Nec enim hæredi scripto vel legatario huiusmodi conditio imputari debet, cum neuter eorum de ea disposuerit.

fuerit. *Cap. 1 de condit. instit. & §. impossibi. de hared. instit.*

AD CAP. 8 & 10.

INter hæc duo capita nihil diversitatis esse sentio. Quid enim interest an factum alienum in obligationem deducatur, an verò ex voluntate promissoris pendeat conditio? dicendum est igitur ex illa stipulatione, Si calendis Stichum non dederis, decem dare respondes? vel si Lucius Titius ante calendas Majas in Italiam non venerit, decem dare spondēs? peti prius quàm dies venerit, non posse. Ideoq; ut agatur, satis non esse si constet hominem dari, vel ante diem Titium in Italiam venire non posse, sed expectandum omnino diem, ut certum sit datum non venisse eo die de quo contrahentibus inter se convenerat.

AD CAP. 9

HUjus responsi hæc videtur esse ratio, ut Titius & Sejus qui eandē rem

 separa-

ſeparatim ab eodem ſtipulati ſunt, nihil intereſſe exiſtimaverint utri eorum daretur fundus, ac ſi eſſent duo rei ſtipulandi. Cum igitur duæ ſint ſtipulationes ſub conditione in promiſſoris arbitrio poſita conceptæ: utri ſtipulatorum det, eligere poteſt. Verùm accepto judicio, atque lite ab uno ex ſtipulatoribus conteſtata, finis eſt dandi alteri: id eſt promiſſor ad fundum alteri dandum amplius non obſtringitur: & ideo ejus erit actio, qui prior promiſſorem in jus vocaverit. Atque ut in reis ſtipulandi, unius factum impediet quò minus alteri detur. *Cap.* 16. *de duo. re. ſtipulan.*

AD CAP. XIV.

QUi opus facere promittit, ſeſe operis faciendi neceſſitate obſtringit: nec pecuniam offerendo liberatur. *cap.* 11. §. *Si in opere. in fin. de leg.* 3. Secus ſi aliud *cap.* 13. *de re judic.* ſit factũ quod ex conſummatione atque effectu non pendeat. Et nihil quidem intereſt an ex

con-

consensu, an verò ex testatoris jussu teneatur, ut hîc Pomponius scribit. Nàm inter artifices longa differentia est & ingenii, & doctrinæ & institutionis. *cap. 31. de solut. & liber.* Fateor autem quod si stipulatoris intersit rem factam esse, vel amplius fieri ea non possit, justa æstimatione facti dandam esse petitionem. *Cap. 72. infrà eo.* Quod etiam de dandi obligatione dicitur. *cap. 14. §. Quod si. de constit. pecun. cap. 6. de usufr. legat.* Itaque si quis stipulatus sit insulam fieri, non antè ex ea causa potest agere, quàm tempus præterierit quo insula ædificari commodè possit: licet si sua intersit insulam fieri, atque per promissorem stet quò minus ea ædificari incipiat, agere possit ad id quod sua interest, propter damnum quod ei promissoris mora attulit. *d. cap. 72. in fin.*

Ad verb. Nec fidejussores.

Sic fidejussores adsumpti erant, ut eos Hermogenianus & dandi & faciendi obligationibus accedere debere

scribit. Non igitur factum alienum pomiserant. *cap. 65. de fidejuss.*

AD CAP. 15.

Nullam in hoc responso difficultatem notavi. Quod enim quæritur, ad quem incendii vel alterius fortuiti casus periculum pertineat, non hîc quidem à Pomponio, verùm á Iaboleno, Labene atque Paulo commodius alibi tractatur. *cap. 59. & fin. loca.*

AD CAP. 16.

In ver. reliquus debetur.

VEl alterius æstimatio, ut scribit Ulpianus *cap. 47. de leg.*

Ad §. Stipulatio hujusmodi

Una est quidem stipulatio propter unam verborum conceptionem, quæ in stipulationibus attenditur. Incerta verò, quia infinitum est hujus præstationis tempus. Denique perpetua dicitur, quia morte non finitur, sed ad

hæredes

hæredes transit. Neque his obstat quod de servi fructuarii stipulatione scribit Pomponius. *Cap. 18. §. Cum servus. de stipulat. servo.* Nec enim ad hanc quæstionem pertinet, cum ratio juris non permittat aliquid à servo fieri in detrimentum & injuriam proprietarii.

Ad verb. non autem.

In legatis spectamus perceptiones quæ diversæ sunt ac multiplices. *cap. 35. §. fin. de mort. caus. donat.* Ideoque Sabinus (cujus sententia vera est) plura legata esse ait, & primi anni purum, sequentium conditionale. Videri enim hanc inesse conditionem, si vivat: & ideo mortuo eo ad hæredem legatum non transire. *cap. 4. de annu. leg.*

AD CAP. 17.

Conditio quæ ita ex promissoris voluntate pendet, ut in ejus sit arbitrio an obligari velit, inutilem redit stipulationem. Pro non dicto .n. est, quod

dare, nisi si velit, cogi non possis. *cap.* 7. *de obliga. & act.* Quod si ita in arbitrio promissoris posita sit cōditio, ut ei tantùm vel eligere liceat, vel pœnam vitare adeo ut nihilominus teneatur: valet (uti diximus) hæc stipulatio. *cap.* 8. *&* 9. *supra eod.*

AD CAP. XVIII.

HÆc enim rei videtur esse natura, ut amplius quàm semel dari tradive non possit: nisi forte ad dantem tradentemve iterum revertatur. Sed nec etiam stipulatoris interest, cum rem in stipulatum deductam semel acceperit. Et utraque quidem stipulatio consistit *cap.* 21. *de fidejuss.* nisi prior obstante aliqua exceptione quæ ad eam elidendam promissori competebat, nulla sit. *cap.* 25. *infra hoc. tit.*

AD CAP. XX.

In verb. cum debitor esse desierit.

NEcesse est igitur prius quàm committi stipulatio possit, debitorem omnino

mnino liberatum esse, ideoque non satis est eum non esse solvendo: cum is qui inopia laborat, solvendo quidem non sit: in eumque inutiliter agatur, non desinat tamen esse debitor: cum etiam si quid post cessionem comparaverit, in quantum facere potest conveniatur. *Cap. 6. de dol. cap. 4. de cess. bonor.*

AD CAP. XXI.

In verb. dari stipulatur.

A sciente & consentiente promissore. Aliud enim dicendum esset si ignorans atoue errans promitteret. *Cap. pen. §. mulier. solu. matri.*

AD CAP. 22.

SI in corpore consenserint contrahentes, in materia verò & qualitate errarint, valet nihilominus stipulatio: ideoque si id quod inauratum est, pro aureo vel stipulanti promittatur, vel vendatur, minimè vitiatur contractus,

quamvis inventum ſit magna ex parte æneum: *cap. 14. de contrah. empt.* ſed vires habet ad id petendum in quo conſenſum eſt, & prætcrea ad id quod intereſt, etiam ſi venditor neſcierit. *Cap. 21. §. Quamvis. de act. empt.* Nam ſi ipſe ſciens fefellerit, ex doli clauſula in eum agetur. Animadvertendum eſt autem, quod ſi diſertè atque expreſsè id quod inauratum eſt, pro puro & ſolido auro vendatur promittaturve, inutilem omnino eſſe contractum: ut à Iuliano atque Vlpiano ſcriptum eſt. *Cap. 9. 14. in fin. & 41. de contrah. empt.*

AD CAP. 23.

CErtæ rei vel ſpeciei ante moram peremptæ periculum ad debitorẽ non pertinet: *Cap. 33. infra. eod.* cum per eum non ſteterit quo minus daret. qua in re animadvertendum eſt quod à Paulo & Celſo ſcribitur. in utriuſque enim reſponſo nullum de mora vel interpellatione verbum eſt: & tamen diver-

diversè hanc quæstionem tractasse videntur. Scribit enim Paulus, si scyphos tibi dedi ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichum esse, ac te duntaxat culpam præstare debere. *Cap. 5. de præscrip. verb.* Ait verò Celsus, si mortuus est Stichus, me repetere posse quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. *Cap. ultim. de condict. caus. dat.* Itaque videtur Paulus cõfirmare Pomponii sententiam, Celsus autem minus probare. Equidem respiciendum esse sentio ad titulos sub quibus responsa illa inveniuntur. Sic enim facilè eorum diversitatem intelligemus. Licet enim actiò præscriptis verbis (de qua Paulus agit) in hac specie minimè competat: ideoq́ue agere non possim ut damneris mihi quanti interest mea Stichum accipere: potero tamen id repetere quod dedi ut Stichus mihi daretur, quasi ob rem datum re non sequuta: idq́ue Celso visum est.

Ad

quamvis inventum sit magna ex parte æneum: *cap. 14. de contrah. empt.* sed vires habet ad id petendum in quo consensum est, & prætcrea ad id quod interest, etiam si venditor nescierit. *Cap. 21. §. Quamvis. de act. empt.* Nam si ipse sciens fefellerit, ex doli clausula in eum agetur. Animadvertendum est autem, quod si disertè atque expresse id quod inauratum est, pro puro & solido auro vendatur promittaturve, inutilem omnino esse contractum: ut à Iuliano atque Ulpiano scriptum est. *Cap. 9. 14. in fin. & 41. de contrah. empt.*

AD CAP. 23.

CErtæ rei vel speciei ante moram peremptæ periculum ad debitorē non pertinet: *Cap. 33. infra. eod.* cum per eum non steterit quo minus daret. qua in re animadvertendum est quod à Paulo & Celso scribitur. in utriusque enim responso nullum de mora vel interpellatione verbum est: & tamen diver-

diversè hanc quæstionem tractasse videntur. Scribit enim Paulus, si scyphos tibi dedi ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichum esse, ac te duntaxat culpam præstare debere. *Cap. 5. de præscrip. verb.* Ait verò Celsus, si mortuus est Stichus, me repetere posse quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. *Cap. ultim. de condict. caus. dat.* Itaque videtur Paulus cõfirmare Pomponii sententiam, Celsus autem minus probare. Equidem respiciendum esse sentio ad titulos sub quibus responsa illa inveniuntur. Sic enim facilè eorum diversitatem intelligemus. Licet enim actiò præscriptis verbis (de qua Paulus agit) in hac specie minimè competat: ideoque agere non possim ut damneris mihi quanti interest mea Stichum accipere: potero tamen id repetere quod dedi ut Stichus mihi daretur, quasi ob rem datum re non sequuta: idque Celso visum est.

quamvis inventum ſit magna ex parte æneum: *cap.* 14. *de contrah.empt.* ſed vires habet ad id petendum in quo conſenſum eſt, & præterea ad id quod intereſt, etiam ſi venditor neſcierit. *Cap.* 21. §. *Quamvis. de act. empt.* Nam ſi ipſe ſciens fefellerit, ex doli clauſula in eum agetur. Animadvertendum eſt autem, quod ſi diſertè atque expreſsè id quod inauratum eſt, pro puro & ſolido auro vendatur promittaturve, inutilem omnino eſſe contractum: ut à Iuliano atque Ulpiano ſcriptum eſt. *Cap.* 9. 14. *in fin.* & 41. *de contrah. empt.*

AD CAP. 23.

CErtæ rei vel ſpeciei ante moram peremptæ periculum ad debitorẽ non pertinet: *Cap.* 33. *infra. eod.* cum per eum non ſteterit quo minus daret. qua in re animadvertendum eſt quod à Paulo & Celſo ſcribitur. in utriuſque enim reſponſo nullum de mora vel interpellatione verbum eſt: & tamen diver-

diversè hanc quæstionem tractasse videntur. Scribit enim Paulus, si scyphos tibi dedi ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichum esse, ac te duntaxat culpam præstare debere. *Cap. 5. de præscrip. verb.* Ait verò Celsus, si mortuus est Stichus, me repetere posse quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. *Cap. ultim. de condict. caus. dat.* Itaque videtur Paulus cõfirmare Pomponii sententiam, Celsus autem minus probare. Equidem respiciendum esse sentio ad titulos sub quibus responsa illa inveniuntur. Sic enim facilè eorum diversitatem intelligemus. Licet enim actiò præscriptis verbis (de qua Paulus agit) in hac specie minimè competat: ideoque agere non possim ut damneris mihi quanti interest mea Stichum accipere: potero tamen id repetere quod dedi ut Stichus mihi daretur, quasi ob rem datum re non sequuta: idque Celso visum est.

quamvis inventum ſit magna ex parte æneum: *cap.* 14. *de contrah.empt.* ſed vires habet ad id petendum in quo conſenſum eſt, & præterea ad id quod intereſt, etiam ſi venditor neſcierit. *Cap.* 21. §. *Quamvis. de act. empt.* Nam ſi ipſe ſciens feſellerit, ex doli clauſula in eum agetur. Animadvertendum eſt autem, quod ſi diſertè atque expreſsè id quod inauratum eſt, pro puro & ſolido auro vendatur promittaturve, inutilem omnino eſſe contractum: ut à Iuliano atque Ulpiano ſcriptum eſt. *Cap.* 9. 14. *in fin.* & 41. *de contrah. empt.*

AD CAP. 23.

CErtæ rei vel ſpeciei ante moram peremptæ periculum ad debitorē non pertinet: *Cap.* 33. *infra. eod.* cum per eum non ſteterit quo minus daret. qua in re animadvertendum eſt quod à Paulo & Celſo ſcribitur. in utriuſque enim reſponſo nullum de mora vel interpellatione verbum eſt: & tamen diver-

diverſè hanc quæſtionem tractaſſe videntur. Scribit enim Paulus, ſi ſcyphos tibi dedi ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichum eſſe, ac te duntaxat culpam præſtare debere. *Cap. 5. de præſcrip. verb.* Ait verò Celſus, ſi mortuus eſt Stichus, me repetere poſſe quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. *Cap. ultim. de condict. cauſ. dat.* Itaque videtur Paulus cōfirmare Pomponii ſententiam, Celſus autem minus probare. Equidem reſpiciendum eſſe ſentio ad titulos ſub quibus reſponſa illa inveniuntur. Sic enim facilè eorum diverſitatem intelligemus. Licet enim actiò præſcriptis verbis (de qua Paulus agit) in hac ſpecie minimè competat: ideoque agere non poſſim ut damneris mihi quanti intereſt mea Stichum accipere: potero tamen id repetere quod dedi ut Stichus mihi daretur, quaſi ob rem datum re non ſequuta: idque Celſo viſum eſt.

Ad

ſcribit. Non igitur factum alienum promiſerant. *cap. 65. de fidejuſſ.*

AD CAP. 15.

Nullam in hoc reſponſo difficultatem notavi. Quod enim quæritur, ad quem incendii vel alterius fortuiti caſus periculum pertineat, non hîc quidem à Pomponio, verùm á Iaboleno, Labene atque Paulo commodius alibi tractatur. *cap. 59. & fin. loca.*

AD CAP. 16.

In ver. reliquus debetur.

VEl alterius æſtimatio, ut ſcribit Ulpianus *cap. 47. de leg.*

Ad §. Stipulatio hujúſmodi

Una eſt quidem ſtipulatio propter unam verborum conceptionem, quæ in ſtipulationibus attenditur. Incerta verò, quia infinitum eſt hujus præſtationis tempus. Denique perpetua dicitur, quia morte non finitur, ſed ad

hæredes

hæredes transit. Neque his obstat quod de servi fructuarii stipulatione scribit Pomponius. *Cap.* 18. §. *Cum servus. de stipulat. servo.* Nec enim ad hanc quæstionem pertinet, cum ratio juris non permittat aliquid à servo fieri in detrimentum & injuriam proprietarii.

Ad verb. non autem.

In legatis spectamus perceptiones quæ diversæ sunt ac multiplices. *cap.* 35. §. *fin. de mort. caus. donat.* Ideoque Sabinus (cujus sententia vera est) plura legata esse ait, & primi anni purum, sequentium conditionale. Videri enim hanc inesse conditionem, si vivat: & ideo mortuo eo ad hæredem legatum non transire. *cap.* 4. *de annu. leg.*

AD CAP. 17.

Conditio quæ ita ex promissoris voluntate pendet, ut in ejus sit arbitrio an obligari velit, inutilem redit stipulationem. Pro non dicto .n. est, quod

dare, nisi si velit, cogi non posſis. *cap. 7. de obliga. & act.* Quod si ita in arbitrio promiſſoris posita sit cōditio, ut ei tantùm vel eligere liceat, vel pœnam vitare adeo ut nihilominus teneatur: valet (uti diximus) hæc ſtipulatio. *cap. 8. & 9. supra eod.*

AD CAP. XVIII.

HÆc enim rei videtur eſſe natura, ut amplius quàm semel dari tradive non posſit: nisi forte ad dantem tradentemve iterum revertatur. Sed nec etiam ſtipulatoris intereſt, cum rem in ſtipulatum deductam semel acceperit. Et utraque quidem ſtipulatio conſiſtit *cap. 21. de fidejuſſ.* nisi prior obſtante aliqua exceptione quæ ad eam elidendam promiſſori competebat, nulla sit. *cap. 25. infra hoc. tit.*

AD CAP. XX.

In verb. cum debitor eſſe desierit.

NEceſſe eſt igitur prius quàm committi ſtipulatio posſit, debitorem omnino

mnino liberatum esse, ideoque non satis est eum non esse solvendo: cum is qui inopia laborat, solvendo quidem non sit: in eumque inutiliter agatur, non desinat tamen esse debitor: cum etiam si quid post cessionem comparaverit, in quantum facere potest conveniatur. *Cap. 6. de dol. cap. 4. de cess. bonor.*

AD CAP. XXI.

In verb. dari stipulatur.

A sciente & consentiente promissore. Aliud enim dicendum esset si ignorans atque errans promitteret. *Cap. pen. §. mulier. solu. matri.*

AD CAP. 22.

SI in corpore consenserint contrahentes, in materia verò & qualitate errarint, valet nihilominus stipulatio: ideoque si id quod inauratum est, pro aureo vel stipulanti promittatur, vel vendatur, minimè vitiatur contractus,

diverſè hanc quæſtionem tractaſſe videntur. Scribit enim Paulus, ſi ſcyphos tibi dedi ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichum eſſe, ac te duntaxat culpam præſtare debere. *Cap. 5. de præſcrip. verb.* Ait verò Celſus, ſi mortuus eſt Stichus, me repetere poſſe quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. *Cap. ultim. de condict. cauſ. dat.* Itaque videtur Paulus cõfirmare Pomponii ſententiam, Celſus autem minus probare. Equidem reſpiciendum eſſe ſentio ad titulos ſub quibus reſponſa illa inveniuntur. Sic enim facilè eorum diverſitatem intelligemus. Licet enim actiò præſcriptis verbis (de qua Paulus agit) in hac ſpecie minimè competat: ideoq́ue agere non poſsim ut damneris mihi quanti intereſt mea Stichum accipere: potero tamen id repetere quod dedi ut Stichus mihi daretur, quaſi ob rem datum re non ſequuta: idq́ue Celſo viſum eſt.

Ad

Ad verb. *Quam si per te steterit.*

Omnino rei detrimentum post moram præstat debitor. *Cap.* 25. §. *Si post. Solu. matri. cap.* 47. § *ult. de lega.* 1. Verùm hæc quidem regula distinctionem recipit. Si quid enim creditor re sibi restituta consequi potuisset, quod propter ipsius interitum, qui post moram à debitore factam evenit, non potest: utique æstimatio debetur. *cap.* 14. §. *Sed & si. Quod met. cau. ca.* 15. *in fin. de rei vindic. cap.* 12. §. *si post. Ad exhiben.* Contrâ verò si interitura esset ea res, etsi eam actori restituisset, debitor post moram interitu naturali vel alio liberatur. *cap.* 14. *deposit. cap. fin.* §. *Si ea conditione. Ad le. Rho. de jactu. cap.* 56. *de jur. dot. cap.* 36. §. *Si prædo. de pet. hæredit.* Quare distinctio illa jureconsultis placuisse non videtur, an constet rem perituram eodem modo fuisse, an verò incertum sit, aut omninò appareat eam non interituram: Mihi enim statuisse generaliter videntur rem debitori perire, si res creditori

ditori restituta apud eum non interiisset. Si verò eo casu perierit cui etiam creditor resistere non potuisset, debitorem liberari. Nec obstat quod Ulpianus de eo quod metus causa &c. scribens, etiam si sine dolo malo & culpa debitoris servuus ante sententiam mortuus fuerit, eum ipsum nihilominus teneri dixit. Id enim propter edicti verba, *Neq; ea res arbitrio judicis restituatur*, fieri disertè ostendit. Sed & quod metus causa gestum est, ratum Prætor non habet: ideoque rem omnino restituendam, nec spectandum an mora commissa sit, apparet. *Cap.* 14. *de eo quod met. caus.* Sed hæc alias pluribus. *lib.* 3. *Variar. quæstion.*

AD CAP. 24.

In verb. nisi si tutore.

VErum pupillo sine tutòris authoritate denunciari (si tutor non appareat) ex duplæ stipulatione benignius receptum esse Trebatius ait. *cap.* 56. *de evict.*

AD CAP. 26. & 27

TUrpes stipulationes generaliter, sive promittentis sive stipulantis duntaxat sive utriusque versetur turpitudo, nullius sunt momenti: & ex his si quis agere volebat, Prætor actionem omnino denegabat. Ejus enim officio cōtinebatur actiones dare vel denegare: ut à doctissimis quibusdam viris ante nos observatum est. Et ita quidem nullas dici ipso jure stipulationes sentio, ut nullum pignus à Cajo dicitur, cujus persequutio negatur. *cap.27. de noxa. action.* Et licet Paulus agentem ex turpi causa ob quam promissum ei fuerat, exceptione doli mali, vel in factum submoveri dicat, atque ita stipulationem non ipso jure tolli, sed exceptione, affirmare videatur; *cap. 8. de condict. ob turp. cau.* tamen non ideo minus turpis stipulatio nullius erit momenti, cùm apud Prætorem negotium exponi oporteret, qui vel actionem sub exceptione

ceptione concipiebat, formulaque præscripta ad judicem Pedaneum litigantes remittebat: *Theophili. instit. titu. de interdic.* vel si exceptio erat hujusmodi, ut deneganda omnino esset actio, agere non permittebat. Hinc illud est quod scribit Paulus, Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. *Cap. 112. de divers. regul.*

AD CAP. 28.

IN hac stipulatione, *fundum tradi*, nōdum factum versatur, id est jus nullum continetur; nec in stipulatorem, rei traditæ proprietas transit: ideoque fructus in eam stipulationem non veniunt, etiam ii qui stipulationis tempore pendebant. *Cap. 78. infra eo.* Quòd si ita sit concepta stipulatio, ut quis vacuam possessionem tradi stipuletur: causam bonorum in obligationē deduci respōsum est, *ca. 52. inf. eo.* ideoq; fructus

fructus postea captos actione incerti ex stipulatu propter stipulationis verba consequetur, *cap.4.de usur.* Non sufficit igitur ita rem tradi, ut apprehendi á stipulatore posit, sed etiam ut ei liceat fructus sine controversia percipere. Quod si alia ex causa fructus debeantur, ut quia contractæ emptionis tempore pendẽtes, collecti atque percepti sunt ante interpositam stipulationem: eorum præstatio ea stipulatione non continetur, neque ipsos actione ex stipulatu petere stipulator potest: sed actio ex empto, ut ait Pomponius, superest ad fructuum præstationem *cap. 3.de act.empt.* Ita sensisse jureconsultos eorum verba satis indicant.

AD CAP. 29.

SI plures summæ vel species expresè ac nominatim in stipulatum deducantur, tot sunt stipulationes, quot res separatæ & distinctæ. Neq; enim mixta additave una summa vel specie quæ nõ fuit in priori stipulatione, novatio fit, nisi

nisi novandi animo id actum esse appareat. *cap. 58. infra eo.* In venditione autem aliud à nobis observatum est. Nam si in singula corpora pretium constituatur, plures venditiones contractæ intelliguntur: sin minus, una tãtùm contrahitur. *Cap. 34. de ædil. edict.* Plura enim corpora in contractum deducta pro uno habentur. *cap. 44. de contr. emp.* Non ignoro tamen evictionum tot esse actiones, quot & species rerum emptione comprehensæ sunt. *cap. 72. de evict.*

Ad vers. At si quis.

Verùm enumeratio plurium rerum disiunctivo modo comprehensa, plures stipulationes ut nec etiam legata facit. *cap. 27. de legat. 2. & cap. 25. Quand. dies legat.* Fateor tamen si ita legetur, *Sempronio decem: aut si noluerit, Stichum hominem lego:* hoc casu duo esse legata sed uno contentum esse debere legatarium, cujus diversitatis non est obscura ratio: quoniam testator duas species

nominatim legat ita, ut legatario eligere utram voluerit liceat : quod in cæteris locum non habet. Toties enim hæredi electio est committenda, quoties moram non est facturus legatario. *cap.47. §. Sed si Stichus. de legat. 1.*

Ad §. Si à fure.

Qui rem furto subtraxit, non potest non esse in mora, & restituendi dilatione: ideoque semper rei extinctæ detrimentum præstat. *cap. 3. de condict. furtiu.* Et certè cùm pro furto multæ proditæ sint actiones, una quidem est quæ condictio furtiva appellatur, qua & res ipsa, & id quod interest agentis, petitur. *cap. 3. & 7. de condict. furt.* Soli autem domino competit: *cap. 1. ill. tit.* qui si à fure stipuletur quod ex causa condictionis dare facere oportet, efficit ut hujusmodi tollatur condictio, *cap. 17. ill. tit.* & desinat periculum ad promissorem pertinere, quasi mora purgata. *ca. 8. de nov.* Non potest autem stipulari dominus rē furto subtractam sibi dari, cùm sua esse

non

non desinat. Quia verò cōdicere potest ei quoque stipulari licet quod ex causa condictionis alioqui consequeretur.

Ad vers. Quandiu enim vivit.

QUid est quod ait hominem quandiu vivit condici posse: cū Papinianus tolli veluti quadam delegatione condictionem, vel cum servus furtivus offertur, vel in aliud nomen, aliumq; statum obligationis transfertur, scripserit? *d.c.*17. Equidem sentio condici & hominem, & id quod agentis interest, posse: non condictione furtiva, quæ novatione quadam extincta est, sed ea quæ ex verborum obligatione proficiscitur. Nam Iustinia. actiones quæ ex ipsa nascuntur, cōdictiones appellat *in tit. inst. de verb. obligat.* Præterea quid de eo dicemus quod ille ipse Papinianus dixit nihil interesse præsens homo fuerit, necne: cum Marcellus scripserit, si tamen cum in provincia fortè servus esset, intercesserit stipulatio: & prius quàm facultatem ejus nancisceretur fur vel promissor, decesserit servus,

furem condictione non liberari? non enim obtulisse eum propter absentiam intelligi potest. *cap. 72. §. idem responsum de solut. & liberat.* Ego verò dicendum arbitror extingui quidem stipulatione condictionem: verùm si sub offerendi conditione concepta sit stipulatio, non prius liberari furem, quàm si præsentem omnino servum obtulerit: qua in specie respondit Marcellus.

AD CAP. 30

CUm fidejussoria obligatio principalem respiciat: quodcunque scriptum est, quasi actum, per præsumptionem actum videtur: ideoque constat si quis scripserit se fidejussisse, omnia quæ consueverunt, acta videri, videlicet eum ut fidejussorem interrogatum esse, & ipsum convenienter spospondisse. *Institut. titu. de fidejus. in fin. & ibi Theoph.* Sed & principalem obligationem justam esse ac solennem, cum sine ea fidejussio non contrahatur. *cap. 12. C. de fidejuss.* Et id quidem in hac locum habet:

habet: in cæteris verò conventionibus æquè non obſervatur. Nam qui à pupillo emit, probare debet ſe tutore authore & lege non prohibente emiſſe. *cap. 13. in fin. de public. in rem act.* Eadem vis verbi promiſiſſe traditur à Iuſtiniano §. *Si ſcriptum. de inutil. ſtipul. inſtit. & ibi Theoph.* Si quem enim promiſiſſe in inſtrumento ſcriptum ſit, perinde habetur, atque ſi præcedente interrogatione reſpondiſſet; quoniã ex reſponſione quæ in inſtrumento conſcripta eſt, præſumitur & interrogationem in re agenda præceſsiſſe. Ideoque nihil intereſt ſive ita concepta fuerint inſtrumenti verba, ſive appareat interrogationem præceſsiſſe.

AD CAP. 31.

VIdetur magis in ſtipulationibus id tempus ſpectari, quo cõtrahimus, quàm quo rem petere poſſumus. *cap. 78 infra eod. & cap. 26. de ſtip. ſeru.* Et conſtat quidem perſonarum ac rei in contractum deductæ rationem à principio

haberi ut vires accipiat ſtipulatio. Verùm ſi ejus effectus ex præſenti duntaxat vitio impediatur, ne inutilis reddatur obligatio, minuſque conſequatur ſtipulator quod ei jure permittente dari poteſt, futurum tempus non præſens ſpectandum eſt.

AD CAP. 33.

HOc caput ad diſputationem moræ pertinet: ex eoque conſtat ſpeciei promiſſorem ad diem obligatum ante ejus lapſum interitus periculum non præſtare.

AD CAP. 34.

QUid ſit commercium habere, oſtẽdit Paulus cum Labeonem referre ſcribit, agrum cujus commercium non habes, legari tibi poſſe Trebatium reſpondiſſe. Quod meritò Priſcus Fulcinius falſum eſſe ajebat. Sed Proculus, ſi quis hæredem ſuum, cùm fundum, cujus commercium is hæres non habeat, dare juſſerit ei qui ejus commer-

cium

cium habeat, putat hæredem obligatum esse (quod verius est) vel in ipsam rem, si hæc in bonis testatoris fuerit: vel si non est, in ejus æstimationem. *cap*. 50. *de legat* 2. Is igitur rei commercium non habere dicitur, qui eam propter corporis sui vitium, vel propter qualitatem relicti, vel aliam quamcunque probabilem causam habere non potest, quamvis illius capaces sint ceteri. Nec enim hæc verba ad eas res referri posse sentio, quæ ab humano commercio & usu omnino remotæ sunt, cum de iis stipulari non liceat. Quod hîc de stipulatione dicitur, in legato etiam locum habet: nisi fortè testator legatarium incapacem esse certò sciens, rem ei aliquam legaverit. Nam is nihilominus quanti solet comparari, tãtam æstimationem accipiet. *ca*. 111. §. *Si quid. de leg*. 1.

AD CAP. 35.

In verb. si tamen consentiatur.

QUamvis congruè ad interrogationem non sit responsum, ideoque

ſtipulatio non contrahatur: ſi tamen in id quod reſponſum eſt, conſerint cōtrahentes, valet quod actum eſt: quoniam hi contractus conſenſu fiunt, non verbis confirmantur.

AD CAP. 36.

CОntractus cui vel dolus cauſam dedit, vel in quem dolus incidit, ſive ſit bonæ fidei, ſive ſtricti juris, tum jure civili, tum exceptione prætoria infirmatur: quamvis ſubtilitate juris valeat. Quod enim dicitur eum ipſo jure nullius eſſe momenti, intelligitur non vi exceptionis quæ objicitur, ſed quia jure ita conſtitutum eſt, ut nullus reddatur. *cap.* 35. *de pac.* 7. *de dol.* 13. *de mino.* 3. *pro ſocio.* 13. *de act. empt.* 5. *C. de reſcind. vendit.* Tollitur etiam doli exceptione contractus, ſi ipſa tantùm res dolum habeat.

AD CAP. 38.

DEſumptum eſt hoc caput ex Ulpiani libro 49. ad Sabinum. In cujus enarratione diligenter obſervandum

eſt

eſt in quo Sabinum notet Ulpianus. Hoc enim neglecto ipſum intelligere difficilimum eſt. Itaque prima hujus capitis verba uſque ad verſic. *Sed ſe obligat &c.* Sabini ſunt: cujus ſententiam notat atque interpretatur Ulpia. in hoc ipſo verſic. Tum Sabini verba ſequūtur ab eo verſic. *At ſi quis velit, &c.* Vt verò hujus capitis enarrationem aggrediar, tollenda eſt quædam contrarietas quæ ex Pauli reſponſo oritur. *cap.* 33. *infra.* Scribit enim ille eum qui ſpondet dolum malum abeſſe, abfuturumve eſſe, non ſimplex abnutivum ſpondere, ſed curaturum ſe ut dolus malus abſit. Idemq́ue in illis ſtipulationibus habere licere. Item neque per te, neque per hæredem tuum fieri quo minus fiat. Conſtat autem eum qui effecturum ſe ut Titius daret ſpoſponderit, obligari. §. *Si quis alium. de inuti. ſtipul.* Sed inſpiciendum eſt quamvis hac ſtipulatione factum alienum promitti videatur, atque ita ſenſerit Sabinus: tamen Ulpianum exiſtimaſſe promiſſorem ejuſq́ue hære-

... & successores tantùm contineri, quod nec Paulo displicuit. Licet enim simplex abnutivum hanc non continere stipulationem dixerit: non tamen generaliter statuit promissorem sese obligare ut curet per neminem fieri quo minus habere liceat, sed eam vim & naturam huic inesse obligationi. Est igitur quod scribit, cum hoc capite conjungendum: quod & satis indicat exemplum stipulationis, *Neq; per te, neq; per hæredem tuum fieri quò minus fiat.* Fateor equidem spondere aliquem posse se effecturum ne per quenquam omnino fiat quo minus liceat habere: verùm promittere non potest per quenquam nō fieri quo minus liceat habere: quod sensit Ulpian.

Ad Verb. hoc est neque ipse reus.

Hæc verba sive sint Sabini, sive Ulpiani, præclarè (meo judicio) explicāt quid contineat stipulatio habere licere, cui sub pœna factum alienum inest. Neque enim illa de promissore intelligenda

genda ſunt, licet ita poſſe accipi non ignorem; ſed ad reum, id eſt eum de cujus re agitur, *Cic. lib. 2. de orator.* ipſum ſcilicet per quem promiſſum eſt nō fieri quo minus habere liceat, ejuſq; hæredes & ſucceſſores, referri debent. Sic enim contextum rectè conjungemus.

Ad verb. controverſiam fecerit.

Mota igitur controverſia efficit ut hæc ſtipulatio habere licere committatur. Habere enim dicitur qui ſine interpellatione obtinet. *cap. 188. de verb. ſignific.* Verùm & ſi is qui emptorem in evictione rei vicerit, ante ipſam ablatam vel abductam ſine ſucceſſore deceſſerit, rem nihilominus habere licere emptori videtur. *ca. 57. de evict.* Nam licet propter controverſiam commiſſa erat ſtipulatio: quia tamen res apud emptorem remanet, eſtq́; finita lis atq; extincta, per neminem factum eſſe videtur quo minus ipſe rem habere potuerit: ideoq́; tum nulla cōpetit emptori ex ſtipulatu actio; quia rem ei habere licet.

Ad §. Quæsitum.

Obſervandum eſſe monuimus *in enarr. cap.* 31. ut ex ſtipulatione quamvis à principio inutili conſequatur ſtipulator quod ei jure permittente dari poteſt, ſicq́ue illa quaſi ex poſt facto confirmetur & valeat. Quæ etiam eſt hujus ſententiæ ratio.

Ad verb. Quicquam factum ſit:

Hæc verba ſunt facti non minus quàm per te non fieri neque per hæredem tuum quo minus mihi ire agere liceat: quamvis ſervitutes (quarum vis & natura hac conceptione explicatur) ſint juris, *Inſt. titu. de reb. corp.* ut etiam in hac ſtipulatione jus verti dicitur, *Infrà eo. cap.*

Ad verſ. Sed ſi ſervus.

Hæc ſunt Ulpiani verba quibus diſputat de generali ſententia Sabini, eamque interpretatur. Primùm autem Iuliani opinionem refert: quæ an vera ſit necne, omnino non definit, ſed ipſe di-

cis

cis(ut ajunt) gratia hanc ſtipulationem habere licere juris verba, continere cōcedens, quomodo in ſpecie qua de agitur, accipienda ſit, explicat. Cæterum alio loco diſertè oſtendit inter hanc & illam ſtipulationem, per te non fieri, neque per hæredem tuum quo minus mihi ire agere liceat, non multum intereſſe. *cap.3.ſupra.* Sunt igitur duo illa capita conjungenda, & ex iis illud colligendum, hanc ſtipulationem habere licere, & jus & factum cōtinere: ideoq́; illam ex facto propoſito accipiendam eſſe: quod & ſuprà admonuimus.

Ad verſic. Sed quamvis jure civili.

Hæc verba ut ſuperiora de ſtipulatione habere licere, ad perſonam ſervi referenda ſunt, cui ipſi ſuo nomine ſtipulanti poſsidere licere permiſſum eſt. Si enim ejus nomine poſsideat in cujus eſt poteſtate, civiliter, nedum naturaliter poſsidet. Nam uſucapere poteſt etiam ſi furioſum vel infantem dominum

num habeat. *cap.* 28. *de usucap.* Verùm ſine poſſeſsione uſucapio contingere non poteſt. *cap.* 25. *de uſucap.* Sed cum ipſa ſit legitimus & civilis modus acquirendi dominii. *Titu. inſt. de uſu & habit. in fin.* non poteſt currere niſi civilis ſit poſſeſsio.

Ad §. Si quis ita.

Iuſtiniani deciſio Lampadio & Oreſte C C, lata nihil in uſufructu immutavit. Ea enim ad eas tantum altercationes pertinet, quæ de hæredum adjectione inter jureconſultos oriebantur. *ca.* 13. *C. de contra. & comm. ſtipulat.* Semper autem inter eos cõvenit uſumfructum ad hæredes nunquam tranſire.

Ad verſ. Sed & ſi non addiderit.

Aliud ſtatuit in conſtitutæ pecuniæ obligatione ſeu promiſsione Iuſtinianus: *Nov. conſt.* 115. §. *Ad hæc & aliud.* cujus conſtitutio cùm ſpecialis ſit, ad alios contractus referri non debet: ideoque ſive quis ſtipuletur ſive pro-

promittat, absq́ue determinatione certæ personæ cùm neminem alteri posse stipulari constet, cùmque responsionem interrogationi convenire (ut diximus) oporteat, perinde habendus est atque si personam ipsam expressisset.

Ad ver. Licet diversi sint fructus.

Hoc est, Licet fructus qui ab hærede percipiuntur ex vi stipulationis, diversi sint ab his quos jure ususfructus collegit stipulator. Est igitur unus atque idem ususfructus qui stipulatoris morte non finitur, sed ad hæredes ex conventione transit: adeò ut nova constitutione opus non sit, *cap.* 4. *Quib. mod. usufr. am. cap.* 29. *de usufr. leg.* non magis quàm si testator repetierit legatum ususfructus: ut etiam post capitis diminutionem debeatur. *cap.* 23. *de usufru. legat.*

Ad vers. Nam & si ire.

Verisimile est jureconsultos observasse aliquando heredum adjectionem

ali-

aliquando eam neglexisse: cùm satis illi sermonis cõpendio stipulatione contineantur. Sed & eos de transferenda ad hæredes obligatione dubitasse. Quæ ratio Iustinianum movit ut decisionem illam cujus meminimus ederet. *cap. 13. C. de contrah. & commit. stip.*

Ad vers. Si vero de plurium.

Hæc enim stipulatio, Cui rei dolus malus non absit, vel non abfuerit, quãti ea res erit, tantam pecuniã dare spondes? in rem concepta est, nec certam ullam personam exprimit: ideoque etiam ea comprehenduntur extranei, *cap. 19. judic. solui.* quorum factum in stipulationem deduci non potest nisi pœna adjecta sit.

Ad vers. Suæ personæ.

Regulam tradit jureconsultus quæ ad omnes omnino stipulationes pertinet: ut in his concipiendis hæredis personam adjicere stipulator promissorve posit, nedum suam exprimere.

Ad

Ad §. Inter incertam.

Multum intereſt an certa an vero incerta dies adjecta ſit. Cum enim diei certæ adjectio pro reo non pro ſtipulatore ſit: *cap. 41. infra.* totum medium tempus ad ſolvendum liberum illi relinquitur: ideoq́ue etiam ſtatim ſolvere vel invito ſtipulatori poteſt. Alioqui diſcrimen nullum inter certam & incertam diem eſſet. Quamvis enim incerta ſit dies, eaq́ue ſtipulatoris utilitatem reſpiciat: ei tamen non recuſanti ſolvi ante diem poteſt. Ut autem obſignatione liberetur promiſſor, *iux. cap. 9. C. de ſolut.* opportuno tempore & loco offerre eum oportet, id eſt eo quo commodè ſtipulator accipere poſsit: quod etiam in pura ſtipulatione obſervatur. *cap. 39. de ſolut.*

Ad §. Alteri.

Cum hanc ſtipulationem lex rejiciat, ejuſq́ue ratio non ex proprio jure, aut moribus populi Roma. ſed ex ipſa naturali æquitate & communi quodam

omnium gentium consensu ducta videatur: ex illa ne naturalem quidem obligationem nasci arbitror. Sed & eam non magis quàm pactum quo convenit ne à me neve à Titio petatur, ex post facto confirmari posse sentio. *cap.17. §. Si pactus. de pact.*

Ad vers. Cæterum.

Ergo si ipsius intersit, valet stipulatio, etiam si pœna adjecta non sit. §. *Sed & si quis. Inst. de inutil. stipulat.*

Ad verb. Sed quæ sit quantitas.

Cum quis pœnam stipulatur, non illud spectamus, an intersit stipulatoris, sed quæ sit pœnæ quantitas quæ in conditione stipulationis posita est, id est quantum pœnæ nomine promissum sit & quæ sit conditio atque qualitas ipsius stipulationis. Non igitur hæc pœna, ejus quod interest loco adjicitur, nec ex hoc illam metimur, cum ipsius stipulatoris nihil intersit: sed quantacunque sit, velut in simplum ex stipulatio-

ne

ne agentes, totam rectè persequimur. §. *Omnes. Instit. de action.* Itaque etiam si nihil intersit, ad pœnam agi posse sentio: cùm appareat contra stipulationem ipsamque adeò contrahentium voluntatem factum fuisse. Verùm si pœna non tam ex contrahentium voluntate quàm ex hæredum facto commissa sit: is agens cujus nihil interest, doli mali exceptione submovebitur. *cap. 3. suprà eod.*

Ad §. In stipulationibus.

In stipulationibus semper respiciendum est quid inter cōtrahentes actum sit. Quod si ambigua & obscura sit oratio, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur, in tuto sit atque valeat. *cap.* 80. *infra. eod.* Et quidem cum oporteat congruè promissorem respōdere: convenit ut stipulator, cui liberum fuit verba latius concipere, *cap. 99. infra eod.* ambigui sermonis interpretationem contra se sentiat. In emptione verò & locatione pactionē obscuram

 vel

vel ambiguam, venditori, & ei qui locavit, nocere veteribus placuit: cùm in eorum fuerit potestate legem apertius dicere. *cap.39. de pact.* Quòd si obscuritas vel ambiguitas orationis non in lege contractus insit, consentiantque in corpore contrahentes, verùm de accessione dubitent: emptor & conductor qui vel facilè ambiguitatem discutere poterant, imputare sibi debent quod in re propria cautius negotiari non didicerint: ideoque venditor, & is qui locavit, juvabuntur. *Cap. 34. de contrah. empt.*

Ad §. Eum qui.

In quibusdam manuscriptis codicibus ita legitur: *Eum qui ita dicat, mihi decem, & Titio*: expuncta posteriori particula *decem*. Quam ego lectionem quibusdam viris eruditis placuisse animadverti, eamque probabiliorem esse sentio: ut id scripsisse videatur jureconsultus, Eum qui ita dicat, mihi decem, & Titio; etiam si personam Titii

adjiciat.

adjiciat, eadem decem non alia repetere: ita ut hæc ſtipulatio decem tantum contineat: quemadmodum & ſi ita conciperetur, mihi & Titio decem. *cap. 56. infra eod.*

Ad §. Si quis ita ſtipulatus.

Nam mea intereſt hominem ſiſti: curabit autem promiſſor ut eum ſiſtat. *cap. 81. infra eod.*

Ad §. Aedem ſacram.

Cùm ædem ſacram in hominum commercio non eſſe conſtet, dubitari poterat an hæc utilis eſſet ſtipulatio. Sed cum res ipſa in ſtipulationem non veniat, ſed ejus tantùm ædificatio, atq; ita factum quod publicam reſpicit utilitatem: valet ſtipulatio. Alioqui nec ex locato agi poteſt: cùm non in ſtipulationibus tantùm, ſed & in locationibus aliiſq; contractibus obſervandum ſit ut alteri per alterum non quæratur, niſi contrahentis interſit. §. *Si quis inſulam. ſupra eod. cap.* 11. §. *Per liberam. de pig. act. cap. 73. de regu. jur.*

AD CAP. 41.

In §. Quoties.

OMnis ſtipulatio aut purè aut in diem aut ſub conditione fit. Et ſi quidem pura ſit obligatio, præſenti die pecunia debetur. Quod cum aliquo temperamento temporis intelligendum eſt. nec enim debitorem cum ſacco creditor adire debet. *cap.* 105. *de ſolut.* Illud non obſervatur, ſi locus adjectus ſpatium temporis inducat quo illo poſſit perveniri. Id enim verum eſt, quod ex inſtitutionibus Iuſtiniani colligitur, agi prius non poſſe quám tantum ſpatii prætericrit, quo dari fierive poſsit. *In fin. titu. de inutil. ſtipulat.* Dies autem adjectus efficit ne præſenti die pecunia debeatur, cum effectu ſcilicet ut peti poſsit. Nā ſtatim quidē debetur, ſed peti prius quàm dies venerit, non poteſt. *Inſtit. titu. de ver. oblig.* §. *Omnis.* Dies enim pro reo eſt, non pro ſtipulatore: non ut nondum debitor ſit, ſed ut medium tempus liberum ad ſolvendum habeat

habeat, nec ante compelli possit. *ca.* 70. *de solut.* De conditione & die tacita dicam postea latius.

AD CAP. 42.

CUm dies obligationis differendæ gratia adjicitur, non nisi ex eo præterito, omnibusque ejus partibus, rectè agitur. Nam peti non debet quòd intra tempus comprehensum solvi potest. Quod si inseratur, ut præsens videatur obligatio: eo ipso die pecunia peti potest: nec præmaturius agitur. *cap.* 118. *infra eo.* Quod si dies in favorem creditoris adjiciatur, scilicet multiplicandæ non differendæ obligationis gratia: ab initio cujusque anni quod promissum aut relictum est exigi poterit: *cap.* 1. *C. Quand. dies legat. vel fideic.* nisi ex natura rei vel contrahentium aut testatoris mente constet expectandum omnino esse donec totum tempus prætererit. *cap.* 26. *Quand. dies legat.* Neque obstat quod ex Celso malè colligitur, si in annos decem hæres dare damnatus,

aut quis liber esse, jussus est, novissimo ejus temporis die legatum deberi, & libertatem obtingere. Is enim locus qui corruptè hactenus legebatur, clarissimi viri Haloandri opera sic est restitutus, ut non *in annos* sed *intra annos* legatur, *cap.* 47. *de condit. & demonst.*

AD CAP. 43.

In verb. quasi moram fecerit.

HÆc verba sic intelligenda sunt, si per stipulatorem factum fuerit quo minus arbitretur Titius, promissor non tenetur, quasi ipse in mora constitutus fuerit. Ergo etiam si interpellatus fuerit, & in mora esse videatur, quia inest tacita stipulationi conditio, non prius tenebitur quám arbitratus fuerit Titius.

Ad vers. Magis probandum.

In compromissis arbitrium personæ insertum, personam non transgreditur: *cap.* 45. *de recep. arb* ideoque ipso non arbitrãte evanescit stipulatio ut si coita

sit

ſit ſocietas ex iis partibus quas Titius arbitratus fuerit, & Titius antequam arbitraretur, deceſſerit, nihil agitur. *ca. 75. Pro ſocio.*

AD CAP. 44

IN teſtamentis verò legatum in alterius arbitrium collatum, pro boni viri arbitrio accipitur. *cap. 1. de lega. 2.* Sed pœna non committitur ſi is cujus arbitrium eſt, non vivat, vel adeſſe non poſſit, aut arbitrari nolit. *cap. 6. de condit. & demonſtr.*

AD CAP. 45 *in princ.*

SIve ſibi, ſive patri, ſive imperſonaliter ſtipuletur. *Verſic. idem juris. inſtit. titu. de ſtip. ſervo.*

AD CAP. 46.

CEnteſimas calendas ita dici conſtat, ut centeſimas uſuras, quæ centum menſibus quibus ſingulę penſiones ſolvuntur, ſortem adæquant.

Ad vers. Id autem quod in facto.

Iustinianus constituit ut facti stipulatio quæ etiam adimpleri per hæredem potest, ad ipsum transeat, ac si in dando consisteret. *cap.* 13. *C. de contr. & commit. stipulat.* Ejus autem decisione hanc minimè comprehendi stipulationem verius est, cum ea personæ ita cohæreat, ut per se considerari non possit, & vix ab hærede ex contrahentium mente adimpleri. Præterea ex nullis jureconsultorum scriptis quæ in Pandectis extant, constat fuisse inter eos controversum, an hæc stipulatio transmitti ad hæredes posset: cùm tamen illa constitutio ad tollendas veterum altercationes lata sit.

Ad §. Si ita stipulatus fuero.

Notanda est in hac hypothesi differētia inter particulas *Cùm* & *Si*. Nam si quis ita stipuletur, cum volueris, valet etiam ab initio stipulatio, & pendet ab eventu, scilicet cùm constituerit

promis-

promissor se velle. Verùm illa stipulatio si volueris, ab initio non valet, quia expressè, principaliter & directè in rei promittendi arbitrium contra obligationis naturam collata est conditio ex qua tota vis stipulationis pendet. *cap. 17. suprà eod.*

AD CAP. 47.

HOc caput eò pertinet primùm, ut intelligamus posse nos stipulari quod alia quavis ex causa dari nobis oportet. Omnibus enim conventionibus adjici stipulationem posse dictum est. Tum prioris debiti conditiones censeri repetitas, etiamsi eas non expresserint contrahentes. Non est igitur hoc loco necessaria novatio, sed ex eo potius exemplum colligi potest regulæ iamiam à nobis explicatæ, qua traditur verba obscura contra stipulatorem interpretanda esse. *cap. 38. §. in stipulationibus. sup. eod.*

AD

AD CAP. 48.

EX hoc capite alia differentia inter particulas Cùm, & Si, colligitur. Stipulatio enim si petiero, ad hæredem non transit: Cùm petiero autem, maximè.

Ad verb. Admonitionem magis.

Hæc verba, Cùm petiero, quandam continere videntur conditionem. pendent enim à voluntate stipulatoris, sed magis admonitionem quandam habēt, ut iis admonere promissorem voluerit stipulator, ne moram faciat, sed simul atque petierit, ad dandum quod promisit paratum se præbeat. Moram verò faceret promissor, si interpellatus quàm celerrimè non solveret. *cap. 32. de usur.*

Ad vers. Et ideo.

Hinc rectè à contrario sensu colligi posse videtur, conditionem in stipulatoris arbitrio positam, ad hæredes non transire. Quæ quidem quæstio tractari commo-

commodius posset in enarratione nobilis Scævolæ responsi *cap.* 122. §. *Augerius.infr.eo.* Sed prius animadvertendum est omnem omnino conditionem sive arbitrariam, sive fortuitam ad hæredes transire, §. *ex conditionali.Inst. de verb. obli. cap. fin. de condit. institut. cap.* 8. *de peric. & com. rei ven.* nisi à solius voluntatis declaratione pendeat, cùm hæres testatoris voluntatem declarare non possit, & morte finiatur voluntas. *cap.* 4. *locat.* Itaque hoc à contrario sensu ductum argumentum omnino non valet.

AD CAP. 49.

In verb. Non tenebitur filius.

EX mora patris filius per quem non stetit quo minus daret faceret, non tenetur, ut nec etiam fidejussoris mora reo nocet. *cap.* 32. *in fin. de usur.*

Ad versic. Sed utilis actio in patrem.

Cùm idem in patris atque fidejusso-

ris

ris persona dicendum sit, conjungendum est cum hoc capite, quod scribit Papinianus lib. 37. Quæstionum *cap. 19. de dolo.* non ut dicamus ab eo tantùm referri Neratii & Iuliani opinionem, illam verò Paulo displicuisse, qui hîc utilem dandam actionem respondit. Id enim ridiculum est & absurdum, cùm iidem ejusdem legis authores non sint, nec Paulus aliorum sententiæ meminerit: imò & satis constet ex ratione Papiniani illorum opinionem ab eo approbari. Dicendum est igitur (meo judicio) actiones dari à Prætore nunc directas, nunc (cùm eæ deficerent) utiles. Sed cùm ex narratione negotii dolum admissum esse intelligeret, nullamque directam eo casu competere actionem videret, de dolo dedisse. *cap. 1. §. Si quis cum actionem. de dol.* Qua in specie consultum Papinianum ex Neratii & Iuliani authoritate respondisse sentio.

Ad vers. Quæ omnia.

Differunt tamen pater & fidejussor: quod

quod hic semper verbis obligetur, ille verò minimè. Præterea in ratione petendi non potest hodie appellari fidejussor antequam reus fuerit interpellatus. Idem de patre dicendum non videtur, cum id mutatum non reperiatur. Fidejussor mādati vel negotiorum gestorum actione quod dedit repetit: pater verò contra filium nullam omnino habet actionem. Fidejussor in solidum, pater ex peculio tantum tenetur. Restitutio filii patri non prodest, ut solet interdum fidejussori ejus prodesse. *cap. 3. §. sed utrum. de minor.*

Ad §. Si stipulatus.

Ex hoc loco & principio hujus capitis constat interesse inter dandi & faciendi obligationem. Cùm enim nihil referat à quo pecunia detur: tum reus tum fidejussor daturos se spondent. At multum interest à quo fiat: ideo fidejussoris opera nec nocet nec prodest reo. *ca. 31. de solut.* Cæterum fidejussor ex suo facto injuriarū tenebitur. *cap. 25. de act. em. cap. 13. §. Si quis me prohib. de inju.*

Ad

Ad §. In hac.

Equidem ipsi hæredi nullo modo subveniendum esse sentio, non tantum non ex clausula generali, *Si qua mihi justa causa esse videbitur* :sed nec ex magna & justa causa ignorantiæ, *cap.* 15. *Quod vi aut clam.* Cùm enim pœna cõmittatur etiam non adita hæreditate, *cap.77. inf. eod.* multo magis per hæredem fieri videbitur, si non curaverit ut stipulator nullo modo impediatur. Id enim stipulatione continetur. Ea verò ad hæredem omnino transit, ut eadem cum defuncto promissore persona censeatur.

Ad vers. Non videtur autem.

Ex Pauli sententia constat interesse, an ex defuncti promissione dependeat, ex ejusq; cõventione proficiscatur, an verò à pupillo incipiat obligatio. Si enim contractum sit cum defuncto, & ut hæreditaria in pupillum transeat stipulatio, per eum mora cõmitti potest, nec restituitur : *cap.2.C. si adver. vendit. pign.*

pign. quamvis Antonin. quibuſdam rationibus & conjecturis motus reſtituendam pupillam pronunciaverit. *ca.*38. *de minorib.* Contrà verò ſi ex ejus perſona dependeat obligatio.

AD CAP. 52.

In verb. Cauſam bonorum.

HÆc clauſula continet effectum & utilitatem poſſeſsionis bonorum: ſcilicet ut poſsit fructus capere ſtipulator. *cap.* 1. §. *hæc actio. Si quis teſta. lib. eſſe.* Verùm cauſa latius patet: & pro omni acceſsione uſurpatur. *cap.* 31. *Si cer. peta.*

AD CAP. 53.

HIc traditur cautio maximè in componenda ſtipulatione obſervanda. Quicquid enim adſtringendæ obligationis cauſa eſt, id niſi palàm verbis exprimatur, omiſſum eſſe intelligendum eſt, *cap.* 99. *inf. eo.* Nec id abs re. Nã clauſula generalis facilè poteſt eludi calumnia quadam.

Ad verb. In præsenti occupari.

Id est præveniri tum cùm fit stipulatio. Nam doli clausula quæ in stipulationibus subjicitur, non pertinet ad eas partes stipulationis, de quibus nominatim cavetur, *cap.* 119. *inf. eo.* sed ad incertos casus, id est non expressos, quibus dolus committi potest.

AD CAP. 54.

In §. Operarum.

OPera neque promitti, neque solvi, nec deberi, nec peti pro parte potest, non magis quàm opus. Horum enim divisio corrumpit stipulationem. *cap.* 72. *inf. eo.* Quod si non una, sed plures operæ sint, & plures hæredes existant patrono, qui operas stipulatus est (qua in specie Iuliani sententia intelligitur) verum est, obligationem operarum numero dividi, ut etiam generum. *cap.* 15. *de oper. lib.* Sed & si communis libertus patronis duobus aut communi eorum servo aliquot operas daturum

se

ſe promiſerit, juraveritve, ipſas ab utroque dominorum pro parte peti poſſe, Labeoni, *cap.* 8. *de oper. lib.* Celſo, *d. cap.* 15. *de oper.* & Iuliano *hic in ſecunda ſpecie*, placuit. Quæ quidem diſtinctio Ulpiani authoritate comprobata, ea mihi verior videtur, qua opera nunc pro facto, id eſt, diurno officio, nunc pro præterita opera, id eſt ejus æſtimatione & pretio accipitur. Conſtat enim judicium de operis tunc locũ habere, cum operæ præterierint. Præterire autem non poſſunt antequam incipiant cedere: & incipiunt poſtea quàm fuerint indictæ. *Cap.* 13. *de oper. libert.*

AD CAP. 56
In §. Te & Titium.

POteſt autem filio hæredi cavere ut exceptione pacti conventi tutus ſit. *cap.* 10. *de pac. dota.*

Ad verb. vel emancipato, eo.

Hæc ipſa eſt facti quæſtio. Tacitè enim hæc cõventio ineſſe ſtipulationi

videtur, ſi in eadem cauſa maneat. Obſervandum eſt igitur quid inter contrahentes actum ſit. *cap. 38. de ſolut.*

Ad §. Si hominem.

Non video hîc transfuſionem prioris debiti in aliam obligationem factã, nec aliquid novandi animo inter contrahentes actum ut novetur obligatio. *iux. cap. 1. & 2. de novat.* Itaque duas eſſe ſtipulationes ſentio: unam puram, alteram verò ſub conditione conceptam. Idem enim debitum manet, nihilque ex prioris obligationis natura innovatur, ſed tantùm alia perſona adjicitur, quæ ſeſe novo vinculo adſtringens, alteram obligationem conſtituit, ita ut ſi res exiſtente conditione adhuc ſit integra, id eſt neque poſt moram prioris debitoris perierit, neque is acceptilatione liberatus ſit: uterque remaneat obligatus. Secus enim illo caſu poſterior debitor, hoc autem prior liberaretur.

AD CAP. 57.

FAcultas implendæ conditionis ad hæredes tranſit, ut ii ea exiſtente vel obligentur, vel alios ſibi obſtrictos habeant. § *ex conditionali. titu. de verb. obligat. inſtit.* Nunquam verò à juris authoribus traditum eſt, poſſe cum iis impleri conditionem, ut extraneus aliquis (quem tertium appellant) teneatur: quemadmodum oſtendemus in enarratione reſponſi Scævolæ. *cap.* 122. *infrà eod.*

AD CAP. 58.

VSusfructus duplicem habet ſignificationem. aliquando accipitur pro ſervitute, id eſt jure quod nobis à re aliena debetur: & dicitur ſervitus perſonalis. Et tum quidem non magis eſt pars fundi quàm cœmenta vel feneſtræ vel parietes vel diæta. *cap.* 13. *de accept. cap.* 25. *de ver. ſignific.* Aliquando ſignificat commoditatem aliquam: & pars dominii dicitur. *cap.* 4. *de uſufr.* id enim (ut præclarè ad Curium ſcribit Cicero

exprimerent, & posteriorem pro priore eligerent. Hoc ipsum est quod à Iustiniano constitutum esse arbitror, nisi me fallunt rescripti verba.

AD CAP. 59

IDem in fidejussoria obligatione Africanum constituisse existimo. Scribit enim: Cum quis in diem mercem stipulatus fidejussorem acceperit: ejus temporis æstimatio spectanda est quo satis accepit, *cap.* 21. *de oblig. & actio.* id est ipso die in quem satis acceptus fidejussor, & idem atq; principalis reus promittens sese obligavit. Hæc est enim satis acceptionis natura: nec video qua ratiõe ex diei lapsu augeatur fidejussoris obligatio, cùm is in eandẽ ac promissor causam acceptus sit. Sed de his postea.

AD CAP. 61.

HÆc ideo stipulatio contra bonos mores esse dicitur, quia visum est improbum veteribus, quem esse solicitum de bonis viventis. *cap.* 2. *de vulg. cap. fi. C. de pact.*

AD CAP. 68

in fin.

IDem omnino ſcribit Papinianus in ea ſpecie qua mihi & Titio ſtipulatus ſum ut ex eo quod illi ſolvendũ eſt, incerti agatur. *cap.* 118. *infra eo.* Qui caſus non magis certus videtur, quàm hic ipſe de quo agit Paulus. Equidem animadverti ſubtilem caſuum certorum & incertorum diſtinctionem quæ à Iuſtiniano curioſe traditur, à veteribus jurecõſultis adeò obſervatam non fuiſſe.

AD CAP. 72.

In verb. veluti via.

SErvitutes omnes (excepto uſu fr u ctu) individuas eſſe conſtat: quoniã uſus earũ qui facto nudo & ſimplici explicatur, ita connexus eſt, ut omnino indiviſus ſit. *cap.* 17. *de ſerv.* atque ejus ſi diſtinctio fingatur, ſervitutum naturã corrumpi oporteat. Vſusfructus verò jus dividuum continet. Nam frui pro parte, non autem uti poſſumus.

Cap. 19.

Cap. 19. *de usu & habita.* Itaque communi fundo sociorum unus pro parte dominii servitutem nec acquirere nec imponere potest. *Cap.* 2. 8. §. *Si prædium in fin. &* 11. *de servit. cap.* 32. *vers. neque quod dici solet. de servi. rustic.* Nullus enim prędio servitutem acquirit aut imponit nisi qui ejusdem dominus sit, §. *Ideo. inst. de servit. cap.* 1. *Commun. præd. Iux. cap.* 38. §. *Alteri. supra eo.* aut quasi dominus, id est qui perinde habetur ac si dominus esset, jusque in prædio habet, ut superficiarius, Emphyteuta, bonæ fidei possessor. *Cap.* 1. *de superfic. in fi. cap.* 3. *de no. oper. nunt. cap.* 11. §. 1. *de publicia.* Ideoque Papinianus, unus ex sociis (inquit) fundi communis permittendo jus esse ire agere, nihil agit. Et Paulus, si unus ex sociis stipuletur iter ad communem fundum, inutilis est stipulatio, quia nec ei dari potest. *cap.* 19. *&* 34. *de serv. rust.* A quibus nec alii dissident jureconsulti. Si enim totus ager itineri aut actui servit, ita diffusam esse servitutem Iabolenus respondit, ut o-

mnes glebæ ſerviant, *cap.* 13. §. *ſi totus. de ſervit. ruſt.* Et Ulpianus, una eſt via (inquit) & ſi per plures fundos imponatur, cum una ſit ſervitus. *cap.* 18. *ill. tit.* Quare is ipſe Paulus, Si mihi conceſſeris *cap.* 21. *ill. tit.* iter aquæ per fundum tuum, non deſtinata parte per quam aqua duceretur, totus (ait) fundus tuus ſerviet. Et alibi, quæcunque ſervitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur. *cap* 23. §. *Quæcunque. ill. tit.* Huc pertinet Marcelli reſponſum, qui duobus communem fundum habentibus legari viam poſſe ſcribit. *cap.* 2. *de ſervi. leg.* Quāobrem receptum eſt plures dominos ceſsione non pariter eodemve tempore facta, fundo ſervitutem imponere vel acquirere poſſe. Verùm non aliter vicini jus erit, quàm ſi ex noviſsimo actu ſuperiores confirmentur, ideoq́ue ſubtili ratione omnes eodem tempore ceſsiſſe videantur. *Cap.* 11. *de ſervit. ruſtic. præd. cap. ult. Commun. prædio.* Si autem fundus certis regionibus, id eſt diviſio-

visionibus separatis seu in partes divisas separatasque distinctus sit, ad certam illius partem dominus & remittere fundo servitutem, & imponere potest. *cap. 6. de servi.* Hujusmodi enim portio totum quiddam verius & rectius quàm pars appellatur. *cap. 25. de verb. signific.* Ideoque Ulpian. Si quis partem ædium tradat, vel partem fundi, non potest servitutem imponere: quia per partes servitus imponi non potest: sed nec acquiri. Planè si divisit fundum regionibus, & si partem tradidit pro diviso, potest alterutri servitutem imponere, quia non est pars fundi, sed fundus. *cap. 6. §. Si quis partem. Comm. præ.* Et si autē per indivisas fundi partes vel pro dominii parte servitus constitui nequeat, retineri tamen potest. *d. §. Si prædiũ. de serv.* Est igitur aliud acquirere servitutem, aliud eam acquisitam confirmare seu retinere. *Cap. 140. §. Et si placeat. infra eodem.* Itaque communicatis quæ mutuò serviebant prædiis, ab altero è dominis alteri

servi-

ſervitus remitti non poteſt, propterea quòd prædio non perſonæ debeatur. *d. cap. 34. de ſerv. ruſt.* Quod ex hac ſpecie intelligi facilè poterit. Titii Sempronianum erat prædium : cujus vicini (quod Tuſculanum dicebatur) dominus erat Sejus, utrique ſervitutis nomine obnoxium poſsidet Cajus, quod deinde Sejo & Titio vicinis in commune ceſsit. Per partes nihilominus ſervitus retinetur, id eſt, communis ille fundus & Semproniano & Tuſculano ſervit. *Cap. 27. in verſic. At ſi proprio. de ſervit. ruſtic.* Verùm ratione partis indiviſæ quæ Titio intellectu tribuitur : is ipſe fundus Sejo ſervit. Alterius verò quam animo & cogitatione, licet re minus diſtinctam & ſeparatam ſibi vindicat Sejus, per communem fundum, Titii prædio ſervitus debetur. Nec enim res ſua cuiquam ſervit. *cap. 25. de ſervit. urba.* Idem dicendum eſſet ſi Tuſculano Sempronianum ſervitutem deberet, dein Sejo Titius Sempronianum communicaret. Nam pro parte ſervitus re-

tinetur

tinetur, quam Titio remittere Sejus non potest: cum prædio magis quam personæ debeatur. Ideoq́ue licet communis sit fundus ille, eorumq́ue pro partibus indivisis: jus tamen servitutis, unum atq; eodem modo (ut inquit I.C. *cap.6.§.si vero.Quemadmodũ seruit.amit.*) individuum manet, non minus quàm toti cùm inhærebat fundo. Nam pro ea parte quæ Titii fingitur, salva & integra retinetur servitus. Itaque si discedant à communione, fundusq́; serviens ad Titium revertatur: quæ in unam coarctata erat partem servitus, per totum diffusa præduũ Tusculano debebitur fundo, eaq́ue in pristinum restituetur statum. *arg. cap. 9. Commun. præd.* Quod si Sejus & dominantis & servientis fundi dominus esse cœperit, confundi tollique servitutem necesse erit. *cap. 29. de ser.urb.* Idem dicendum si communi prædio fundus serviens in commune redemptus sit: quia par utriusq; domini jus in utroque prædio ipsa redemptione factum est. *d.cap.27.de serv. rust.*

ruft. Quamobrem individuas esse omnino servitutes constat, quia usus earum indivisus est. Ex eo enim quòd per temporum intervalla distinguatur servitutis usus, non fit ut ad tempus vel ex tempore ea constituta videatur. Servitutes namque perpetuam habent causam, id est conditionem ac materiam quæ semper durat, ut sua natura usus earum continuari possit. *Cap.* 27. *de ser. urba.* Itaque utilitatis causa receptum est, ut servitutis usui (salva manente ejus substantia) modus adjiciatur, isque ideo temporibus aut mensuris distinguatur, *cap.* 4. §. *modum & 5. de servi. ca.* 4. *& seq. de aqu. pluv. & æstiva.* jus tamen servitutis non immutari constat. Quare sociis ac cohæredibus & communi dividundo, & familiæ erciscundæ judicium datur, quo servitutis usus inter eos mensuris ac temporibus distinguatur, atq; (ut hoc uno verbo dicam) modificetur: *cap.*19. *Comm. divid.* non quidem ut in separatas divisasq; partes distribuatur servitus, sed ut illi commodius

dius servitute utātur. Nec enim verum est ea(ut ita loquar) modificatione servitutes in partes certas & separatas distingui,cum nulla omnino fiat divisio, atque earum usus non solum non jure. sed nec natura divisionem recipiat, ut in enarratione secundi capitis diximus; quò ut cætera quæ ad hanc de dividuis & individuis obligationibus quæstionem pertinent, intelligat, lectorem remittimus.

Ad vers. Celsus tamen.

Equidem neque in creditoris neque in debitoris favorem, sed ex natura rei inductum esse sentio,ut si quis facere promittat,& per eum stet quo minus faciat, ob idque stipulatoris intersit, pecuniam dare debeat. Cum enim ut convenerat non fecerit: cum stipulator ad ipsum factum quod non extat, cogere non potest. Verùm quia illius interest factum non fuisse: justa æstimatione facti petitionem habebit,id est ad pecuniam aget, quatenus si factū fuisset.

ſet, damnum non ſenſiſſet, lucrumve conſequutus fuiſſet. hac enim verborum circumlocutione id quod intereſt intelligit Celſus: quod juſta facti æſtimatio, dicitur, non quia ipſum eſt precium aut æſtimatio, ſed quia in ejus cõputationem venit facti æſtimatio, illudque in locum facti ſuccedit: ut oſtẽdimus in explicatione novæ conſtitutionis Iuſtiniani. Sed obligatione factum vel poſt moram continetur, *in princ. titu. de verb. oblig.* maximè illud quod ex conſummatione formam accipit, ut ſuprà diximus. *cap.* 14. Quod ſi mora effecerit ut præſtari nequeat, in petitione verſatur pecunia: ut ex hoc loco conſtat per verb. ſi non fuerit factum, id eſt ſi propter promiſſoris moram opus effectum conſequi non potuerit. Licet in aliis factis pecunia & obligatione contineatur, & in petitione condemnatione ac præſtatione ſit, *cap.* 81. *infra eod. cap. fin. Si quis in jus voc. cap.* 13. *de re judic.* ita ut in his utrunque ſit in obligatione ſub alternativa quadã

con-

conditione, & quædam unius obligationis in aliam fiat transfusio, non tamen sit vera novatio. *cap. 43. de obligat. & actio.*

AD CAP. 73.

In §. Si Stichi.

NOn pertinet præcipuè hic locus ad interitus periculum quod moroso imminet, ab eoq; vitatur post moram offerendo: sed ut intelligamus eum etiam qui certam speciem dare promisit, posse pecuniam offerendo moram purgare. Itaque in dandi obligatione post moram pecunia succedit. Et certè á Pomponio scriptum est, si res perierit, in eaque danda promissor moram fecerit æstimationem ejus peti. *cap. 6. de usufru. leg.* Sed hæc aliàs pluribus.

AD CAP. 75.

In verb. vini Campani boni.

CErtum quidem est quid & quantũ, sed est quædam qualitatis incertitudo.

Ad verſ. fundi certi.

Quia incertum eſt quandiu victurus ſit fructuarius, ideo quantitas ob uſumfructum præſtanda incerta eſt. Idem de ſtipulatione in ſingulos annos diximus *cap. 16. ſupra eod.*

Ad §. Illud.

In verb. Quod in horreo eſt.

Quamvis ex ipſa pronunciatione non ſatis conſtet de rei certitudine, tamen ratione loci qui demonſtratur poteſt apparere quid, quale quantumq́; ſit in ſtipulationem deductum.

Ad §. Qui id quod.

In inquirenda ſtipulationum certitudine illud inſpiciendum eſt quod pro regula tradit juriſconſultus, an ex pronunciatione conſtet quid quale quantumq́ue ſit in ſtipulatione. Præterea in incertis ſtipulationibus obſervandum eſt quo modo ea regula locum habeat, ut in factorum ſtipulationibus non apparet quid quale quantumq́ue ſit, quia facta

facta ante consummationem non sunt in rerum natura: *cap. 9. de oper. liber.* ideoque illas incertas appellamus.

Ad 5. hæc stipulatio.

In verb. Quoquo modo.

Hæc verba sic intelliguntur, ut dominium efficiatur stipulatoris vel per traditionem, vel sine ipsa. Non tam igitur traditionē inspicimus, quàm ipsum transferendi dominii effectum. Quæ ratio est ut hæc stipulatio ab illa vacuam possessionem tradi, differat. In hac enim quamvis fundus certus contineatur ut in dandi obligatione, ea tamen incerta est, quia non rem ipsam sed possessionem factumque respicit. Cæterum quod hîc dicitur de dandi obligatione, ad ejus vim pertinet. constat enim hanc esse obligationis naturam, ut quis omnino cogatur ad id præstandum quod promisit: atque (ut Iustiniani verbis utar) necessitate

adstringatur alicujus rei solvendæ. *Inst. de oblig. in princ.* Quòd non solùm de dandi obligationibus, sed etiam faciendi intelligitur. Quemadmodum enim is qui fundum stipulanti spopondit, cogitur stipulatoris eum omnimodo facere: *cap. 25. de cont. emp.* ita etiam venditorem ipsam rem præstare, id est tradere (quod est facti) oportet. *cap. 11. de act. empt.* Sed ut si is qui rem vendidit, eam juxta emptionis contractum procacia quadam tradere nolit, quanti interest compleri emptionem, tantum in condemnationis taxationem deducendum est: *cap. 4. C. de act. empt.* sic verius esse sentio in obligatione dandi satis esse æstimationem solvi, & pecuniam succedere, etiam si sit probabilis aliqua creditoris affectio, ut in specie certa, *cap. 22. Si cert. pet. cap. ult. de tritic. cap. 6. §. Dabitur. de confess. cap. 21. de oblig. & act. cap. 59. supra eo. cap. 21. de evict. cap. 21. §. ult. de hære. vel act. vend.* cum illa minimè cõsideretur, *cap. 64. ad leg. falc.* resque omnes pecunia pensentur,

cap. 42.

cap. 42. de fidejuſ. non quòd juſtum pretium rei debitorem liberet. Nam habebitur etiam ratio contumaciæ iſtius tam protervi debitoris.

AD CAP. 77.

In verb. committetur pœna.

NOn quòd diei lapſu mora committatur: ſemper enim interpellationẽ requirit, *cap.* 32. *de uſu.* ita ut cum quis ideo vel interitum vel uſuras præſtat, quia aut ſervum occidit, aut pecuniam invaſit, ab eo diſtinguatur qui interpellatus non dedit, vel aliquid fecit: dicãtque hoc caſu Iureconſulti omnimodo etiam mora non interveniente teneri promiſſorem. *cap.* 23. *ſupra eo. cap.* 1. *de uſur.* Sed ideo hic pœna ſine interpellatione committitur, quia certus obligationi ex lege conventionis datus eſt modus, quem obſervare oportet. *cap.* 12. *C. de contr. & comm. ſtip.*

AD CAP. 84.

CUm nulla ſit diverſitatis ratio quæ efficiat ut in dandi potius quàm faciendi obligatione mora interpellatione committatur, equidem & in hac quoque ſpecie interpellationem requiri, ut promiſſor in mora conſtituatur, ſentio. *ca.* 32. *de uſu. cap.* 5. §. *Stipulatio. de collat. bonor.* Nec enim quod dicitur de temporis lapſu, interpellationis neceſsitatem tollit.

Ad ver. Quandiu litem conteſtatus non ſim.

Dixi in hujuſmodi obligatione factum omnino verſari, ideoque ipſum peti: ſed ita quidem, ut ea clauſula adjiciatur, ſi non fuerit factum, condemneris quanti mea intereſt. Quo jure nunc utimur.

Ad verb. ædifices.

Cum hoc loco conjungendum eſt cap. 137. §. item qui inſulam. inf. eod.

Cæte-

Cæterùm hinc colligitur moram purgari uſque ad litis conteſtationē. Quod intelligitur niſi diem & pœnam ſtipulatio contineat, vel jus actoris jam diminutum ſit, *cap. 6. de opt. legat. cap. ſi. C. de repu. hæred.* aut ejus quoquo modo interſit. Quod eam in faciendi obligatione habet interpretationem, ſi interſit ſupra totius facti æſtimationem. Alioqui fruſtra diceremus in ea reo moræ purgationem permitti. *cap. 22. de recept. arbit.* Præterea ſi deſierit res eſſe integra, moram purgare non licet. *cap. 35. de condict. indeb. cap. 14. de publ.* Sed & cùm factum ipſum amplius præſtari non poteſt. *cap. 8. de oper. libert.* Denique in omnibus factis negativè conceptis, quæ tractum temporis non habēt, mora non purgatur: quod ſi tractum habeant, nihil ex obligatione paucorum dierum mora minuet. *cap. 24. §. colonus. locat.* Poſtremò ſi quis huic juris beneficio renunciaverit, non eſt eo juvandus. *cap. 26. C. de fidejuſſ.*

AD CAP. 88.

MOra rei fidejussori nocet: ut si per reum steterit quo minus res detur eaque interierit, teneatur fidejussor. Hinc verò ipsius obligationem non augeri constat. Nam si res extaret, ejus dandæ necessitate ut reus teneretur. Ergo saltem illius periculum præstabit. Quòd si in omnem causam sese obligaverit, ad omnes omnino accessiones tenebitur. *cap. 54. locat.*

AD CAP. 94.

OBservandum est diligenter quod in hac stipulatione facti quæstionem, non juris, versari dicit. Nam si ex conjecturis appareat quid actum sit, etiamsi nulla certa quantitas huic stipulationi adjecta sit, ipsa tamen valet. Eandem rationē in non diversis speciebus sequuti sunt IC *cap. 30. de leg. 2. ca. 12. de leg. 3. cap. 7. de trit. vin. vel oleo leg. cap. 69. §. Gener. de jur. dot.* illamque observandam arbitror vel cum de dici adjectione agitur.

Papinia-

Papinianus enim utranque comparat: ut verius sit in dubio utranque esse imperfectam. *cap.* 115. *inf. eo.*

AD CAP. 115.

DIximus imperfectam esse stipulationem, quæ cum de certo genere, & certa quantitate concipienda esset, in ea tamen ponderis mensuræ aut numeri facta non sit per errorem mentio. Idem tradit Papinia. si dies per errorem omissa sit. Cujus rei hanc esse rationem arbitror quòd nihil actum dici possit cum id quod agebant contrahentes ut stipulationem adstringerent, actum nõ sit. In stipulationibus autem id sequimur quod actum est. *cap.* 34. *de regul. jur.* Et observandum in hac specie non esse existimo, an contrahentes prius de die exprimenda egerint, an verò deficiat oratio. id enim necesse non est, sed contrahentes ea mente ad stipulationem devenisse sufficit, ut diem certam exprimerent. Præterea probationis defectus stipulationem non vitiat, cum ea

jam ſubſiſtat, nec obligationis naturam reſpiciat probatio, verùm ſit extraneum aliquid rei veritatem non immutans. *cap.* 14. *C. de proba.* Itaque ea mens contrahentium fuerat, ut certa dies diceretur, non ut certa die ſe ſiſteret promiſſor, ut in ſpecie 94. agebatur, non de certa menſura præſtanda, ſed de ea adjicienda, quæ tamen per errorem omiſſa eſt. Vulgare enim eſt, in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum eſſe. *cap.* 3. *ſi cert. petat.* Videndum eſt igitur quid actum ſit. Nam ſi præter opinionem omiſerint diem contrahentes, atque in concipienda ſtipulatione erraverint, ea imperfecta eſt. Sin verò vel ſcientes prudentes diem omiſerint, vel de ipſa adjicienda nihil cogitaverint, aliisve conjecturis de eorum voluntate appareat, non eſt nulla hæc ſtipulatio. *cap.* 13. *de dam. infect. cap.* 8. *Qui ſatiſda. cog.*

Ad verſ. Quocunq; die ſiſteres.

Non quocunque die promiſſori placuerit, ſed quocunq; promiſſorem ſiſtere oportuerit.

Ad §. sed si ita stipulatus fuero.

Equidem Papinianum sensisse arbitror, pœnalem stipulationem quæ á faciendi conditione negativè concepta incipit, non prius committi, quám si constiterit eam adimpleri non posse. Idem in dandi obligatione Pegasum sensisse refert: Sabinum autem existimasse, postquam res dari potuisset, confestim agendum: idq́ue ex sententia contrahentium, quorum verisimile est eam mẽtem fuisse. Id autem defendebat Sabinus exemplo penus legatæ. Hęredem etenim si dare potuisset penum, nec dedisset, confestim in pecuniã legatam téneri scripsit. Idq́ue utilitatis causa receptũ est ob defuncti voluntatẽ, & ipsius rei naturam. Tum neq; omnino approbans, neq; refellens Sabini sententiam, subjicit eam posse recipi si pœnalis stipulatio non à cõditione, sed ab ipsa cõvẽtione cœperit. Quod ipse sine dubio verum esse ait, cùm id actum probatur. Itaq; si ea contrahentium sententia nõ fuerit, recipi Sabini sententia non potest. Quod verius est, cùm ipse Papi-

nianus ex sua sententia prius scripserit pœnalem stipulationem ita cōceptam ut ab initio ageretur, ut quocunque die promissor sisteret, & si non stetisset, pecuniam daret: quasi quamlibet stipulationem sub conditione conceptam vires habere, nec antè committi, quàm fuerit declaratum sisti non posse. Itaq; ex his quæ Papinian. in hac quæstione scripsit, cōstare illud opinor, ut ex quacunque pœnali stipulatione sub negativa conditione concepta, sive ea dandi, sive faciendi sit, sive ab ea, sive à conventione stipulatio incipiat, non prius ex ipsa agi possit, quàm si desierit posse adimpleri conditio, nisi aliud inter contrahentes actum esse appareat. Quod & in aliis negotiis, ut legatis, locum habet, si quid aliud favore quodam, vel utilitatis causa receptum non sit ob defuncti voluntatem, & ipsius rei naturam. *cap.* 1 §. *Item si ita. ad leg. Fal: cap.* 1. *de pecu. leg. cap.* 20. *de statu liber. cap.* 24. *Quand. dies legat. &c.* Et certè hujusmodi

modi quæstiones facti sunt, non juris, ut suprà diximus. At in dubio id sequendum est quod verisimilius est sensisse contrahentes. Illud autem esse constat quod ex Papiniano retuli.

Ad vers. Idque utilitatis.

In quibusdam manuscriptis codicibus legitur, *Id autem.* quæ lectio ad Papiniani sententiam propius accedere videtur. verū quicquid sit, hæc verba, *idq́*, sic intelligenda esse sentio, ut apud Cic. lib. 1. Officio. cùm ait: Non nobis solum nati sumus, ortusque nostri partem patria sibi vindicat.

Ad vers. Sed si ita cautum sit.

Quamvis Papinianus hîc de novatione non agat, non tamen ab ejus quæstione alienum est de ea disputare. Cōtroversum est igitur, an pœnalis stipulatio principalem obligationem novet? Et quidem si pœna tantùm adjiciatur, ne stipulator quanti sua interest proba-

probare cogatur, *cap. si. de præ. stipulat.* cõstat nullam fieri novationem. Quòd si actum sit ut priori novata obligatione, sola pœnalis vires habeat, neminem dubitare existimo tum novationem fieri: ut in cæteris obligationibus observatur. *cap. 2. de novat.* Est autem regulare, pœnalem stipulationem, priorem obligationem non novare: cùm si principalis novaretur, sola pœna peti posset. Licere autem creditori aut rem aut pœnam petere verius est. *cap. 71. Pro soc. cap. 28. de act. empt. cap. 4. §. Labeo. de dol. except. cap. 10. §. Si pacto. de pact. cap. 172. §. Flavius. infr. eod.* nisi vel aliter cautum sit, *ut hic*, vel alia sit defuncti sententia, reive natura non ferat, *cap. 1. de penu. leg. cap. 1. §. si ita. ad leg. Falcid. & al.* ut in pœnali faciendi obligatione. Quamvis enim duæ videantur esse stipulationes: magis est tamen, cùm ex hujusmodi obligatione, si fieri non posit, ad id quod interest agatur (cujus loco pœna promissa est) ut commissa stipulatione, sola petatur pœna

pœna, & quædam quasi novatio fiat. Nec enim novatio est propriè, cùm usque ad litem contestatam faciendo liberetur promissor. *cap. 44. in fin. de oblig. & act. cap. 84. sup.* Quod certè non contingeret, si vera fieret novatio.

AD CAP. 120.

EA mihi videtur Papiniani sententia stipulatio ista: *Hanc summam centum aureorum dare spondes?* pura est & simplex, nec quicquam conditionis habet, ut sive centum aureorum, sive major, sive minor summa sit, debeantur centum aurei, aut si quid minus ea continet: idq́ue ex eo probat, quòd etsi maximè ita exaudiatur ille sermo, *Si modò centum aureorum sit*: non tamen hęc adjectio cōditionem faciat: cùm statim vera sit, aut falsa. Nam si ne unũ quidem aureũ summa cōtineat, falsa est: ideoq; ab initio inutilis est stipulatio: quod in omnibus præteritis aut præsen-

præsentibus conditionibus generaliter Modest. scribit. *cap.* 100. *supr. eod.* Et certè quamvis tota centum aureorum summa non inveniatur, non ideo tamẽ inutilis est stipulatio, sed in minori valet: nam in majori summa minor inest. Sed ob id certa summa promittitur, ne eam excedere liceat, non quòd non sit concessum minorem accipere. Hæc enim summæ tanquam unius corporis & speciei declaratio additur, ut si monstrata summa plus haberet, non ultra tamen promissor teneretur: quemadmodum præclarè respondit Africanus *cap.* 105. §. *Qui quinque. de leg.* 1. Qui quinque in arca (inquit) habebat, ita legavit, vel stipulanti promisit: Decem quæ in arca habeo. Et legatum & stipulatio valebit: ita tamen, ut sola quinque vel ex stipulatione vel ex testamento debeantur. Vt verò quinque quæ deerunt, ex testamento peti posiint, vix ratio patitur. Nam quodammodo certum corpus, quod in rerum natura non sit, legatum videtur.

AD CAP. 122.

in princ.

VSuræ aliquando in futurum accipiuntur, ſolutione ſortis in locum collata. Cùm autem is qui certo loco dare promittit, nullo alio loco quàm in quo promiſit, ſolvere invito creditore poſsit: *cap. 9. de eo quod cer. loc.* ſive verbis, ſive re ipſa ſortem alio loco detractis uſuris offerat, nihil agit, poteritque ab eo pecunia nihilominus eo loco exigi, in quem promiſſa eſt. Itaque de duobus conſultum fuiſſe Scævolam conſtat: primùm, an ſors ſuo loco peti poſsit, quod ipſe reſpondit. Deinde an debitori ex ſorte uſuras detrahere, eaſque retinere liceret. Quam quæſtionem ita decidit, ut conſtet uſuras fuiſſe à debitore in futurum datas, quas trium menſium lapſus, quo in longinquam provinciam perveniretur, procreare poſſet. Verùm ſi poſt menſes tres in provincia integram ſummam nō ſolverit; nihilominus ei rectè

quocunque loco condicetur. Id enim actioni arbitrariæ convenit: *cap.43. de jud. Tit. de eo quod certo loco.* vel quia per ipsum steterit quo minus ex eo loco daret, vel quoniam per alium dare potuit, vel quia ubique potest solvere, habita scilicet ratione utilitatis ipsius actoris, quam hæc actio continet. *ca.137. §. cùm ita stipulatus. infra eod. cap. 2. de eo quod cer. loc.*

Ad §. Callimachus.

Si nauticæ pecuniæ naturam cognoverimus, facilè hoc responsum intelligemus. Est autem nautica pecunia quæ trans mare vehitur *cap. 1. de naut. fœno.* creditoris periculo: cùm scilicet creditor recipit se facturum ut salva navis intra præstitutos dies ad locum de quo convenerant contrahentes perveniat. *cap.6. eo. tit.* Et certè creditor cùm se gravi periculo subjiceret, maximam stipulabatur usuram, quæ & nautica, & centesima appellatur. Ea verò duplex est, quædam in alteram tantùm navigatio-

gationem ſtatuitur, quædam & pro cō-micatus & remeatus periculo penditur. Illa dicitur à Græcis ἑτερόπλουν, hæc ἀμφοτερόπλουν fœnus. Quæ hîc à Scævola refertur ſpecies, poſterioris eſt generis. Sed creditorem ſolitum fuiſſe ſervum mittere, qui pecuniam ſequeretur, ex Papiniani reſponſo conſtat, *cap.4.eo.tit.* Nam cùm hæc non deberetur uſura, niſi diſcrimen navi immineret, ultra commune fœnus certam pecuniam pro operis ſervi, trajectitiæ pecuniæ cauſa ſequuti, creditor ſtipulabatur: ut etiam Stichum ſervum Seji feciſſe narrat jureconſultus.

Ad §. *Augerius.*

Conditio quæ huic ſtipulationi ineſſe dicitur, tacita eſt. Cùm enim Augerius filiusfamiliàs qui patrē in cujus erat poteſtate, à P. Mævii ſervo provocari videbat, in ſuam perſonam, patris debitū transfert, quadam quaſi novatione facta: & ipſi ſervo ſtipulanti ſpondet, ſe daturum quicquid patrem ſuum P. Mævio debere conſtitiſſet: tacitè

hanc conditionem adjicit, ut ex ſolo peculio, cujus tum ratione ſpondebat, vel ſi hæres extiterit, teneatur. Nam hæc obligatio patris perſonam non liberat: quia eadem patris & filii cenſetur perſona: nec illius obligatio per filium novari poteſt, niſi ipſius voluntate: *cap.20. de novat.* ſed ita tamen, ut nihilominus pater ſaltem ex filii promiſsione remaneat obligatus. Defuncto patre antequam conſtitiſſet quid quantumque deberet, id eſt (ut ipſe interpretor) antequã is declaraſſet quid Mævio deberet, & ſuam debiti quod Augerius promiſerat, ſolvendi voluntatem expreſsiſſet: (nec enim in eo cõditio eſt, an, & quando, & cum quo cõſtiterit de illo debito, ſed ea tacita, an peculium unde ſolvere poſsit, habeat, aut hæres patri extiterit, paternum enim eſt debitum.) quæſitum eſt, an ſi adverſus hæredem ejus actum fuiſſet, aliumve ſucceſſorem, & de debito cõſtitiſſet, Augerius teneatur? Et reſpondit Scævola; ſi ita ſit, quòd tacita conditio

ditio non extiterit, ſtipulationem non eſſe commiſſam. Nam ipſe de ea dubitabat: quia pater alios hæredes inſtituerat. Nec enim ſatis eſt relictos à patre hæredes fuiſſe, quibus cum debitum certum fiat, ſed oportet ut pater prius quàm decederet, declaraverit ſuam debiti à filio ſolvendi voluntatem, eíque peculium reliquerit unde ſolvat. Non fuit igitur pro patre fidejuſſor filiusfamilias, ſed ſimpliciter promiſit quod pater deberet, & quodammodo paternum debitum novavit. Itaque conſtat hoc Scævolæ reſponſum ad eam quæſtionem non multum pertinere, an conditio ad hæredes tranſeat: ſed nos tamen eam tractare volumus: cùm hîc etiã ab aliis explicetur. Scholaſtici Dd. duo genera conditionum faciunt. quaſdam enim poteſtativas appellant, ego arbitrarias conditiones: quaſdam caſuales, ego fortuitas. Verùm aliàs probavi hanc diſtinctionem, ut ab interpretibus explicatur, commentitiam eſſe. Nam cùm omnis conditio in fu-

turum concipienda ſit, & obligationis vim ſuſpendat, nulla eſt quæ non ex caſu pendere dicatur. Equidem arbitrariã eſſe conditionem arbitror, quæ in ſtipulantis ſeu promittentis arbitrium confertur, adeò ut extare nequeat, niſi ſuã ipſe voluntatem declaraverit: quemadmodum in ea ſpecie quam cap. 48. hujus tituli tractavimus, ſi ex ſubjecta materia conſtitiſſet adjectionem hãc *cum petiero* conditionis eſſe, non admonitionis cujuſdam, fuiſſet illa arbitraria cõditio. Non eſt certè illa *ſi in capitolium non aſcendero* arbitraria, ſed magis fortuita. Quare omnes conditiones quæ in aliquem caſum ita differuntur, ut ipſo (ut ita dicam) jure, id eſt, ſine ulla voluntatis declaratione, ſtatim atque extiterint, ſtipulatio committatur, ad hæredes tranſmitti: *Inſtit. titu. de ver. obligat. §. ſub conditione.* aliàs verò in voluntate & arbitrio ipſius contrahentis poſitas, non tranſire, quia aut nulla eſt ſtipulatio, ut ea quæ ex promittentis voluntate ſtatum & conditionem

nem capit, *cap.* 108. *supra eod.* aut æquè impleri ab hærede, ut ab ipso contrahente non potest, arbitror. Sed etiamsi fortuitæ ad hæredes transeant, non tamen extraneos respiciunt : quemadmodum diximus in cap. 57. hujus tit.

Ad §. *duo fratres.*

Mihi videtur Scævolæ responsum eò pertinere, ut ipse respōderit, æquè cum hæredibus pœnam, atque cum ipsis cōtrahentibus committi posse: adeo ut si duo fratres hæreditatem inter se diviserint, & sibi caverint, nihil se contra eam divisionem facturos: & si contrà quis fecisset, pœnam alter alteri promiserit: post mortem alterius, qui supervixit, petierit ab hæredibus ejus hæreditatem, quasi ex causa fideicommissi sibi à patre relicti debitam: & adversus eum pronunciatum sit, quasi de hoc quoq; transactum fuisset: pœna cōmittatur. Intellexit enim Scævola ex ipsa trāsactiōe fratres de tota hæreditate, ex

quacunque cauſa competere poſſet, tranſegiſſe. unde judex non malè pronunciaverat, quia etiam de fideicommiſſo tranſactum fuerat. Ideo autem pœna committitur, etiam ſi confirmata ſit tranſactio, quia contra diviſionem factum eſt aliquid. Hujuſmodi autem factum, quod præter id quod fit, nihil deſiderat, nudum & ſimplex eſt adeò, ut ſolus conatus in pœnam incidat.

AD CAP. 123.

In verb. ab initio non valet

ID eſt, ipſo jure, ſic ut ne ejus quidem conceptio vim aliquam habeat, atque ideò nunquam valeat, nec ex ea dari actio poſsit.

AD CAP. 133.

In verſic. At ſi ſic volumus.

ANtonius Auguſtinus de juriſprudentia bene meritus, lib. primo Emen.

Emēdationum, ex Pandectis Florentinis hunc locum ita restituit: *At si sic volumus factam esse stipulationē, neq; per te neq; per hæredē tuum fieri, ut ad unam vim primam teneat: si vim fecerit, amplius ex hæredis facto committi non poterit. Ergo si actum sit quasi ex ipsius vi tota sit consumpta? quod non est verum.* Horum verborum hic mihi sensus esse videtur: In hac stipulatione, neque per te neque per hæredem tuum vim fieri spondes? de qua in hoc capite disputat jureconsultus: sicut factum unum hæredis, unumq; defuncti promissoris, ita alia atq; alia vis est utriusq;: ut præterea si sæpius hæres vim faciat, sæpius cōmittatur stipulatio. Quibusdā autem videbatur una duntaxat vis stipulatione cōprehendi tam promissoris quàm hæredis, neque sæpius ea fieri committive, consumpta unius vi, quantum ad ipsum attinet ex stipulatione. Ergo si is cui vis facta est egerit, tanquam consumpta stipulatione amplius vis committi

mitti non posse existimabatur. Quod verum non esse ait jureconsultus, facti enim nudi stipulationi adposita est pœna, quæ sæpius committi potest. Nam juris nullum effectum continet, sed satis est aliquid contra quàm conventum erat factum esse. Et ea quidem verba, *At si sic volumus factam esse stipulationem*, non sunt contrahentium, sed ipsius Scævolæ: neque etiam illa, *si actum sit*, significant si convenerit.



LUDO-

LUDOVICI CHARONDÆ I. C. PARISIENSIS ET IN SUpremo Francorum senatu advocati

DE IVRISDICTIONE ET IMPERIO *Libellus.*

EORVM QVÆ IN HOC LIbello tractantur, epitome.

11 Cau-

11 *Causarum criminaliũ cognitiones sunt jurisdictionis.*

12 *Quid sit imperium.*

13 *Meri imperii definitio & natura.*

14 *Quæstores publicarum quæstionum merum habebant imperium.*

15 *Merum imperiũ non est causarũ criminalium cognitio neq; coercitio. & explicatur l. i. de offic. ejus cui &c.*

16 *Merum imperium non est sententiarum exequutio.*

17 *Quid sit mixtum imperium, & quomodo jurisdictioni inesse dicatur. & 20.*

18 *Quomodo tutoris datio ad jus dicentis officium pertinere dicatur.*

19 *Mixtũ imperiũ nõ est modica coercitio.*

21 *Dissolutio antinomiæ l. Ea quæ. ad Municip. & l. Dies. de dam. infect.*

22 *Explicatio l. imperium. de jurisdic.*

23 *Iudicis dandi licentia est imperii & jurisdictionis, sed magis imperii.*

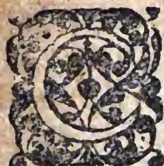
24 *Explicatio l. Eum qui. de jurisdict.*

25 *De commentitia nobilis & mercenarii officii distinctione.*

26 *Non omnis jurisdictio mandata transfertur, nec ideo mixtum imperium.*

De

De Jurisdictione & imperio.



Um fusi † per agros & dispersi vagarentur homines, nullaque adhuc mala libidine sine probro & scelere agerent: postea exui æqualitas incepit, atque manu & viribus per cædem & vulnera alienas possessiones invaserunt, qui feris moribus imbuti, naturalem honestatem ac modestiam contempserunt. Cui malo viri consilio & virtute præstanti prospicientes, dissipatos unum in locum congregarunt: eosque ex feritate illa ad justitiam atque mansuetudinem transtulerunt: tum civitates invento divino & humano jure mœnibus sepserunt. Atque inter hanc vitam perpolitam humanitate, & illam immanem nihil interest, quàm (ut præclarè à M. Tullio Cicerone scriptū est *pro Roscio*) vis & jus: quod ex Romanæ civitatis fundatione (cujus conditorem primùmq; Regem Romulum

fuisse

fuisse nemo ignorat) intelligimus. Urbe enim condita, & hominum minimè civilium qui in Asylum confluxerant, multitudine aucta, ut eos in societate contineret, ipse leges tulit, jura constituit, eaque postulantibus reddidit, assumptis sibi in consilium centum viris, quos ab ætate senatores, ab honore patres appellavit. Et certè non apud Medos solùm, ut ait Herodotus, sed etiam apud majores nostros (inquit Cicero *lib. 2. offic.*) justitiæ fruendæ causa videntur olim bene morati reges constituti. Atque Pomponius, Dionysius, cæterique diligentes historici, & de memoria Roma. antiquitatum optimè meriti testantur omnia fuisse manu & potestate regum, à quibus cives suum jus obtinebant, gubernata, quamvis etiam magistratus crearentur. Primum autem Servium Tullium regem sextũ fuisse, qui privata judicia, quibus antea soli reges præfuerant, certis judicibus delegaret, ut secundum leges à se latas jus dicerent, memoriæ mandatum est.

Verùm

Verùm Tarquinius ſuperbus qui ei ſucceſsit, ſine patrum conſilio capitales cauſas exercere, & reliquas Reipub. partes procurare cœpit. Exactis † tandem regibus, inſtituti ſunt à Populo. Rom. magiſtratus, qui jus ſuum cuiq; redderent. Neque verò abrogata ſunt omnino conſtituta à Regibus jura, ſed ſic exoleverunt, ut more jam potius quàm regio nomine valerent. Scio tamen leges quæ ad mores regios firmandumq; regnum pertinebant, ſublatas fuiſſe: Populi verò Romani magiſtratuum qui juri dicundo præfuerunt, magnam fuiſſe poteſtatem accepi. Cum enim conſtitutis legibus oportuit cõſilio & multarum rerum cognitione præſtãtes viros eſſe, per quos illæ effectus ſuos conſequerẽtur, creati ſunt magiſtratus: qui ideo legũ miniſtri & interpretes appellãtur, *Cic. pro Cluentio*. & ab honore prætores, quòd jure & exercitu præirẽt, inquit Varro. Illi edicta proponebãt, quæ Dionyſius juſſa ac vetita magiſtratuum vocat: decernebant, judicabant, iùdices

dices dabant, non obedientes cives coercebant: ut lex illa Ciceronis quæ est in tertio ejus libro, ostendit. Quamvis enim eam, 12. tabularum esse affirmare non ausim, ipse tamen Romanæ civitatis mores sequutus, & nihil aut certè parum innovans, sic statuit: *Magistratus nec obedientem & noxium civem, multa, vinculis, verberibusq; coerceto. Iuris disceptator, qui privata judicet, judicarive jubeat, Prætor esto.* hujusmodi est igitur Magistratus officium, quod totum in jure dicundo versatur, ipsumque sine imperio & potestate esse non potest: ut non ineleganter imperium & potestatem pro magistratu Cicero *lib. 3. de legib.* scripserit: & Modestinus lib. 4. responsorum *cap. 26. de pign.* fidejussorem impetrasse à potestate, magistratum intelligens, dixerit. Sic enim immixta est jurisdictioni hæc potestas, ut recte una divelli separarique ab altera nequeat. Videndum † est autem ne jurisdictionis appellationem adeò extendamus, ut unam ejus speciem imperium

3

rium faciamus. Quamvis enim illa distinguere facile non sit, & quod imperii magis est quàm jurisdictionis, etiam in jure dicundo positum videatur: affirmare tamen non ausim nostros jurisconsultos jurisdictionem generaliter acceptam sic in imperium & jurisdictionẽ distribuisse, ut adoptionis duo genera arrogationem & adoptionem specialiter sumptam fecerunt. Nam ut de imperio quod merum appellant, prius dicam, nullus est qui ipsum à jurisdictione separatum & distinctum omnino esse non dixerit, ita ut sub una ejus specie contineri nequeat: quãvis † Papinianus lib. 1. quæstionum aliud sensisse videatur. *cap.* 1. *de offic. ejus cui. &c.* 4
Is enim scribit verius esse more majorum jurisdictionem quidem transferri, sed merum imperium quod lege datur, non posse transire. Equidem in ea Papinianum non fuisse sententia semper existimavi, ut apud eum dubitaretur an mandata jurisdictione à proconsule legato, merum in legatum transiret im-

perium, tanquam jurisdictio hoc ipsum imperium complecteretur: sed cum ipse definiisset transferri ea non posse quæ lege specialiter data sunt, ea verò mandari quæ jure magistratus competunt: cum subjecisse competētem more majorum vel jure magistratus (iis enim indifferenter utuntur jureconsulti) jurisdictionem mandari posse, non autem merum imperium quod lege datur, ex totius capitis cursu collegi. Cū enim publici judicii exercitationem (quam esse jurisdictionis ex Papiniani aliorumq; jureconsultorum sententia ostendam) mandari non posse dixisset, eum verò qui mandatam suscepit jurisdictionē, ejus qui mandavit jurisdictione uti: ne contraria videretur scripsisse, tanquam superiorum exceptionem vel potius interpretationem adjiciens subjungit, Eam jurisdictionem quæ more majorum cōpetit (cujus generis nō est publici judicii exercitatio) mādari posse. Quam quæstionem postea tractabimus. Porrò mixtū imperium nec jurisdictio-

dictionis speciē esse, non uno in loco ostendit Ulpia. Nam lib. singulari de offi. quæstoris ipsum definit imperiū, cui jurisdictio inest. *ca.3. de jurisf.* quib. verbis imperii & jurisdictionis affinitatē ostēdit: disertè a. significat hujus illud speciē non esse: ut etiā lib.1. ad edictum, Omnibus, inquit, *cap.1. Si qs jus dicent. &c.* magistratibus, non tamē duumviris secundum jus suæ potestatis concessū est jurisdictionē suā defendere pœnali judicio. Cur enim in definiendo mixto imperio jurisdictionem pro genere non usurpasset? cur magistratum ex vi & magnitudine sui imperii suam tueri jurisdictionē dixisset? Quare verius est jurisdictionem imperii genus non esse, licet sub titulo de jurisdictione, etiam de imperio disputetur. Non enim novum est ut cum rerū affinitas postulat, plura in quæstionis susceptæ progressu tractentur, quàm titulus ipse promittat. Sed nec curiosè omnia in pandectarum dispositione exigenda sunt, cum ipsi compilatores falli aliquando potuerint.

Quid ſit juriſdictio.

5 NUnc †videamus quid ſit juriſdictio. Equidem rectè illam definiri exiſtimo juris dicundi licentiam. Sic enim eam Ulpianus appellat, *ca. 3. de juriſdict.* ſi vetuſtiſsimis quibuſdam exemplaribus credamus. Sed cum non minus obſcurum ſit quid jus dicere veteres dixerint, rem altius repetere oportet. Hūc fuiſſe Romanæ civitatis morem in provinciis etiam uſurpatum, ut magiſtratus qui juri dicundo præerat, adiretur, ex Cicerone & jureconſultis didici: cujus erat munus, ut audita cauſa vel ipſe judicaret, vel judices daret, quamvis ſæpius privata negotia non dirimeret. Et ipſe quidem Cic. in Verrem utrunque eleganter his verbis cōplexus eſt. *Quid ego iſtius in jure dicundo libidinem demonſtrem? quis veſtrum non ex urbana juriſdictione cognovit? Quis unquam iſto prætore, Chelidone invita, lege agere potuit? Iudices citari jubet. Iubet citari Heraclium, & eos qui dicam ſcripſerant.*

Citatur

Citatur reus Sopatrus. Sthenium citari jubet. Atque ut aliquando de rebus ab isto cognitis judicatis & de judicibus datis desistamus dicere. Ex quibus constat prætorum officium in dijudicandis causis & dandis judicibus fuisse: quod etiam notat Ascon. Pædianus. Itaque nonnunquam jus dicere, & judicare cognoscereve indifferenter usurpari legimus. Callistratus *cap. 19. de offic. præsid.* cum dixisset, observandum esse jus reddenti ut in adeundo quidem se facilem præbeat: postea subjicit: *Sed et in cognoscendo neque excandescere, &c.* Atque apud Suetonium sæpe nunc imperatorem jus dixisse, nunc cognovisse vel judicasse scriptum notavimus. Qua de re postea dicemus. prius enim † ut illis satisfaciamus oportet, qui magistratū quidem cognovisse fatentur, verùm eam cognitionem extraordinariā esse, nec cōpropria jurisdictionis appellatione cōprehendi existimant. Nunquam enim potui ex jureconsultorum scriptis eam distinctionem colligere, imò semper 6

obſervavi eos eadem juriſdictionis ſignificatione etiam in illa extraordinaria cognitione uſos fuiſſe: quod etiam Cicero oſtendit, cum factum eſſe S. C. Verres & P. Celius Prætores cognoſcerent & judicarent, de quibus ſartis tectis cognitum & judicatum non eſſet. Ulpianus, *Cùm pleniſsimam* (inquit *Cap. 7. de offic. proconſ.*) *juriſdictionem proconſul habeat, omnium partes qui Romæ vel quaſi magiſtratus vel extra ordinem jus dicunt, ad ipſum pertinent.* quod ſi non iiſdem verbis, non diverſa tamen ſententia Hermogenianus de officio præſidum ſcribit: *De omnibus cauſis* (ait *cap. 10. de offic. præſid.*) *de quibus vel præfectus urbi, vel præfectus prætorio, itemq́; conſules & prætores cæteriq́; Romæ cognoſcunt, correctorum & Præſidum provinciarum eſt notio.* Et ſub titulo de variis & extraordinariis cognitionibus, extra ordinem jus dici legimus. Sed & hæc noſtra ſententia clarius probatur ex eo quod Suetonius ſcribit Claudium juriſdictionem de fideicom-

deicommiſsis (quam in extraordinaria
cognitione poſitam eſſe qui à nobis diſ-
ſentiunt fatentur) quotannis & tantum
in urbe delegari magiſtratibus ſoli-
tam, in perpetuum, atque etiam per
provincias poteſtatibus demandaſſe.
Huc pertinet quod & jureconſulti &
imperatores Prætorem nunc de fidei-
commiſsis cognoviſſe, nunc jus dixiſ-
ſe ſcribant. Author Ulpiani epitom.
fideicommiſſa (inquit *Tit. de fideicomm.*)
non per formulas petuntur ut legata, ſed
cognitio eſt Romæ quidem conſulum, aut
Prætoris qui fideicommiſſarius vocatur:
in provinciis verò præſidum provincia-
rum. Imperator Antoninus. *Si decreto*
Prætoris (ait *Cap. 2. C. Qui potio. in pi-*
gnor. hab.) *qui de fideicommiſſo jus dixit,*
&c. Sed dicent † fortaſſe nōnulli impe- 7
ratorum conſtitutiones jus dicere ali-
ter quàm jureconſultorū reſponſa uſur
paſſe, idque propter Diocletiani & Ma-
ximin. Conſtantini Theodoſ. & Valen-
tin. reſcripta. quorum minuēda eſt opi-
nio. ut enim omittam M. Antoninum

 Cara-

Caracallam, qui solus Duobus & Aspris CC. imperans constitutionem illam emisit, præcessisse Alexandrum Severum (sub quo floruit Ulpia. noster) & reliquos illos imperatores, quorum meminimus: equidem sentio, aliter ab imperatoribus quam à jurisconsultis acceptam nō fuisse jurisdictionem. At-
8 que ut primum de formulis † quas omnino sustulisse Constantinus videtur *cap.1.de juris form.&c.* dicam: neminem ignorare existimo formulas quasdam à Romanis usurpatas fuisse verborum quidem plenas, sed inanissimas prudentiæ, quibus vix quisquam poterat sine periculo agere, adeò ut si quis præscriptam formulæ solennitatem non observasset, causa caderet. quæ cùm aliud nihil fuerint, quàm verborum aucupia, quæ etiam à M. Tullio Cicerone irridentur: meritò Constantinus inanem illam verborum aucupationem sustulit. Quod autem ajunt prohibuisse eum ne in jure, id est apud prætorem agendi genus conciperetur, mihi nunquam placuit

placuit, nec etiam ex illius temporis historia constat ademptam fuisse prætoribus concipiendarum formularū potestatem. Theodos. verò & Valent. A. A. actionum impetrationes non sustulerunt, quamvis titulus id videatur significare. Melius est enim in Codice Theodosiano de sublata non impetratæ actionis exceptione. Cum enim ante eorum rescriptum nullus ad agendum admitteretut, qui formulam à prętore non impetrasset, sæpe contingebat ut si judicem quidem prætor dedisset, formulam verò ex lege non præscripsisset, is qui in jus vocaverat, judiciūque suscipi volebat, ab adversario non impetratæ præscriptæque actionis formulæ exceptione excluderetur. Sanxerunt igitur imperatores hanc non esse opponendam exceptionem, si hujusmodi sit actionis forma, qua quis intendere vult, ut negotio proposito, id est apud judicem datum narrato, competens sit. Oportebat enim rem totam apud judicem narrari: & cum ipse per

narrationem negotii causam (ut Severus & Antoni. AA. rescripserunt *Tit. de lit. contest.*) audire cœpisset, lis dicebatur contestata. Neq; verò aliter ipsam Theod. & Valen. constitutionem enarrare possumus. Sed etiam si sublatas illorum rescriptis formulas actionumque impetrationes fateamur, quid hoc ad jurisdictionem? Melius fortasse Diocle. & Maxi. constitutio eorum opinionem confirmare videbitur. Volunt enim illi, *cap. 2. de ped. judi. C.* præsides de his causis in quibus, quòd ipsi non possent cognoscere ante hac pedaneos judices dabant, notionis suæ examen adhibere. Sed primùm mihi cum cæteris in hujus rescripti interpretatione non cōvenit. Quòd enim pedaneos judices, datos à magistratu interpretantur, non probo. Nam titulorum dispositio quæ hujusmodi est, ut hunc de pedaneis judicibus titulū sequatur alius, *Qui pro sua jurisdictione judices dare, darive possunt,* refragatur. Præterea semper observavi pedaneos judices eos dici, quibus man-

data vel delegata est jurisdictio, ut apud Ulpianum: *Cap. 3. ne quis eum qui in jus.* Si quis ad pedaneum judicem vocatum eximat, pœna hujus edicti cessabit. Et apud Paulum *cap. 38. de pœn.* Iudices pedanei si pecunia corrupti dicantur, plerunque à præside aut curia submoventur. Id Pauli interpres lib. 5. sententiarum ad leg Iuliam repetun. ita interpretatur, ut Pedanei judices sint, qui ex delegatione causas audiunt. Cæterum veteres mandati & delegationis nominibus indifferenter usos fuisse postea ostendemus. Quare id mihi sensisse videntur Impp. ut de iis causis quæ à præsidibus propterea quòd gravioribus occupati essent negotiis, mandari solebant, ipsi cognoscant: ita tamen, ut vel propter occupationes publicas, vel propter causarum multitudinem iudices dare possint. Sed eam Iulianus constitutionem ita moderatur, ut etiam similia negotia mandari, ad eorumque disceptationem pedanei judices constitui queant. *Cap. ultim. C. de ped. jud.*

Quid

Quid autem innovaverint Impp. non intelligo. Nam & veteri jure cognoſcere, atque judices dare poterant magiſtratus : quod Iuſtiniani † etiam 10 tempore obtinuit. Sic enim de judicibus, *ca. ult. C. ubi & apud quem* apud quos cognitio in integrum reſtitutionis agenda ſit reſcribit : *Sancimus non ſolùm apud judices pro tribunali hujuſmodi cauſæ cognitionem proponi, ſed etiam apud eos judices quos Auguſtalis dederit majeſtas, aut noſtræ Reipublicæ adminiſtratores, vel in hac Regia urbe, vel in provinciis, ut videatur ipſe qui judicem deſtinaverit, utpote pro tribunali cognoſcens, in integrum dare reſtitutionem, & cauſas ejus examinare, &c.* Quamobrem conſtat etiam jus dixiſſe magiſtratus cùm judicarent cognoſcerentve : quod intelligens Cicero, ab aliorum judicum cognitionibus judicationibuſque ejus poteſtatem diſtinguens, ſcribit, dubium non eſſe quin omnes omnium pecuniæ poſitæ ſint, in eorum poteſtate qui judicia dant, & eorum qui judicant.

Sed

Sed & † cauſarum criminalium di- 11
ſceptationem juriſdictionis fuiſſe conſtat. Nam in Theodoſii ac Iuſtiniani codicibus titulus de juriſdictione generaliter ſcribitur, & utrunque judicii genus reſpicit. Sed nec audaciſsima litigatoris contumacia cohiberi ſine modica coercitione (quæ mandata juriſdictione transfertur) poterit. Ideoque Aſconius Pædianus in commentatione quam in Marci Tulli Ciceronis cõtra Verrem orationem de prætura Siciliensi, & primùm de juriſdictione ſcripſit, diſertè in argumento oſtendit res capitales juriſdictionis eſſe. Sic enim ait: *Itaque poſt hoc duo criminum genera perſequitur ad extremum: primum de Heraclio, de expreßis honoribus ab invitis, de Epicrate Bideno, deq́; rebus capitalibus, ubi de Sopatro, de Sthenio, quæ omnia ſunt de jure dicundo.* Suetonius in Auguſto: *Ipſe jus dixit aßiduè, & in noctem nonnunquam: ſi parum corpore valeret, lectica pro tribunali collocata, vel etiam domi cubans.* Dixit autem jus non diligentia

modò

modò summa, sed & lenitate. *Siquidem manifesti parricidii reum, ne culleo insueretur, quòd non nisi confessi afficiebantur hac pœna: ita fertur interrogasse, &c.* Fateor jurisdictionis speciem quæ in civilibus negotiis causisque versatur, commune jurisdictionis nomen suum fecisse: unde Cicero juris dicundi sortem quæ Murænæ obtigerat, cum peculatus quæstione comparat: & is ipse Pædianus in commentatione orationis de prætura urbana, caput de jure dicundo, ab eo quod est de suppliciis, distinxit. Quare ex iis quæ diximus, constat jurisdictionem esse juris dicundi licentiam: jus autem dicere magistratum, cum de re sibi exposita statuit, jusque postulantibus reddit, sive judicet ipse, sive judices det, sive ordinaria, sive extraordinaria sit cognitio, sive civilis sive criminalis sit causa.

Quid sit imperium.

DIximus in initio civitatis Romanæ omnem reges potestatem sibi tribuisse,

buiſſe, aut certè ita populum gubernaſſe, ut ab eorum nutu omnis Reipublicæ adminiſtratio penderet; illis autem exactis, magiſtratus ſibi creaſſe populum, quibus neceſſariam ad ius dicendũ poteſtatem dederit, regium verò imperium ſibi reſervarit. Unde apparet duplex fuiſſe imperium: aliud iuri dicundo admixtum, aliud omnino à iuriſdictione ſeparatum. Eſt autem † imperi- 12
um, magiſtratus poteſtas atq; iuſſus cui omnino parendum eſt: atque ita ipſum à iureconſultis dici video. Scribit enim Celſus, *L. Quod juſſit. de re judic.* Quod iuſſit vetuitve Prætor, contrario imperio tollere & remittere poteſt. Paulus. *L. fin. Ne quid in lo. vel in itin. publ.* Is qui adverſus edictum prætoris ædificaverit, tollere ædificium debet: alioqui inane & luſorium prætoris imperium fuerit. Idem: *L. 4. de recep. ar.* Magiſtratus ſuperiores, aut pari imperio qui ſunt, nullo modo poſſunt cogi. Martianus. *L. Munus. de verbor. ſignific.* Munus propriè eſt quod neceſſariò
ſubi-

ſubimus lege, more, imperiove ejus qui jubendi habet poteſtatem. Ulpia. lib. 4. fideicomm. *l. ille à quo.* §. *Tempeſtivum. ad S. C. Trebell.* cùm diſputat per quę quis cogatur adire & reſtituere hæreditatē, ſatis oſtendit imperii verbum vim cogendi habere: ideoque ſæpius vim imperii, *L. Cùm prætor. de jud.* jus imperandi. *L. Liber homo. ad leg. Aquil.* & id genus pleraque in juris authorum libris obſervavimus. Eos verò magiſtratus intelligimus, qui majores appellantur. Quamvis enim minores ea facere poſsint quæ privatis minimè conceduntur: ſunt tamen ſine imperio & poteſtate: ut Ulpianus noſter ſcribit: *l. Nec. 32. de injur.* Quòd ſi ex minoribus magiſtratibus erit, id eſt, qui ſine imperio, aut ſine poteſtate ſunt magiſtratus, &c.

13 Merum autem eſt † imperium, quod juri dicundo non eſt immixtum, ut ex cōtrariorum natura conſtat. Nam mixtū illud eſt, quod juriſdictioni cohæret. Idque etiam probatur eorum argumēto, quæ de mera conditione ſcribit Calli-

Calliſtratus. *L. Cùm ſervus. 82. de condi. & dem.* Sed nos neque conditionem meram putamus eſſe, quæ in datione exiſtat: neq; meram conditionem quæ in facto ſit: ſed eam conditionem, quæ ex quadam mixtura conſiſtat. Ita merum jus gentium Tryphoninus, *L. Bona fide. Dep.* merum judicis officium Pomponius, *L. 5. de verb. oblig.* & merum factum Paulus, *L. Qui res. §. Mihi Romæ. de ſolut.* dixerunt. Sed ut naturam hujus imperii cognoſcamus, intelligendum eſt eam ſemper poteſtatem ſibi reſervaſſe populum, quæ non ad jus dicendum, ſed conſervandum popularem ſtatum, continendamque publicam libertatem pertinebat: adeò ut ipſam magiſtratus ſibi vindicare nunquam voluerit. Et L. quidem Valerius Publicola ut ſuſpicionem affectandi regni vitaret inter cæteras hanc legem tulit, ut adverſus magiſtratus provocatio eſſet ad populum: quæ ſumma fuit poteſtas, eaque mera: cum ne conſulibus quidem illud ipſum jure magiſtratus tributum

k fuerit

fuerit imperium. Sed dictatori quidem speciali jure datum fuisse, ex Pomponio aliisq; accepimus: adeò ut ejectis magistratu depositisque Decemviris, qui tantum sibi arrogabant, quantum olim sibi Reges sumpserant, ea fuerit lex revocata. Sed & M. Tullius Cicero in oratione pro Sextio, 12. Tab. lege sancitum esse scribit, ne de capite civis Romani nisi centuriatis comitiis rogaretur: & in oratione pro C. Rabirio perduellionis reo, ait C. Gracchum legem tulisse ne de capite civium Romanorum injussu quiritum judicaretur. Itaque cum de animadvertendo in
14 facinorosum civem agebatur, extra ordinem Quæstores † Populus constituebat, quibus merum illud imperium dabat, ut jubere possent in noxium animadverti, eumque secundum legem puniri: quod Livius Decad. 3. lib. sexto his verbis indicat: *Lictor viro forti adde virgas, & in eum primùm lege age.* Et quamvis ex Populi potestate eam exercerent imperandi authoritatem, eos tamen merum non habuisse

imperium dicendum non est. Post temporum verò curricula Cornelius Sylla cum plures de parricidiis, de sicariis, de falsis leges tulisset, ut essent qui eas tuerentur, quatuor prætores qui de criminibus inquirerent, veteri numero adjecit: quibus hæc ipsa potestas specialiter data est: quæstionesque publicæ ac perpetuò constitutæ sunt, cum antea in singula crimina mandarentur. *Cic. in Bru. & Pomp. cap. 2. de orig. jur.* Et prætores quidem in urbe designati publicorum judiciorum exercitationem sortiebantur, ita ut quisque datam in ea quæstione quę sibi obtigerat potestatem exerceret. Ex his constat quid merum dicam imperium. Illud enim esse existimo potestatē quæ pura est, nulliq; immixta jurisdictioni, vel quæ per se stat, nec juri dicundo inservit. Ipsa † igitur nō est causarū crimi- 15
naliū cognitio, nec maleficii coercitio. Nam & de crimine cognoscendo & facinorosum coercēdo jus dicitur: quod iam ex Papiniano aliisque ostendimus.

cap.1. de offic. ejus. & Sue. in Aug. cap. 33. Publici enim judicii exercitationem, & capitalis causæ cognitionem jurisdictionis appellatione disertè complectuntur. Sed videtur is ipse Papinianus significare aliud nihil esse merum imperium, quàm animadversionem. sic enim scribit: *Verius est enim more majorum jurisdictionem transferri, sed merum imperium quod lege datur, non posse trãsire. Quare nemo dicit animadversionem legatum proconsulis habere mandata jurisdictione.* Quæ verba si sic interpretemur, ut velit Papinianus mandata jurisdictione merum imperium nõ transferri, necesse est ut conjunctum cum jurisdictione, aut certè ab ea non omnino separatum illud dicamus. Cur enim dixisset non transferri mandata jurisdictione merum imperium, nisi magistratus qui illam haberet, hoc quoque ipsum habere videretur? Non est igitur in ea sententia Papinianus, sed ipse ex superioribus concludens, quasi (ut ita loquar) adversativè cùm dixisset

ſet competentem more majorum juriſdictionem mandari, ſic colligit, Animadverſio igitur quæ ſpecialiter lege, ſenatuſconſulto, vel principum conſtitutione permittitur, mandata juriſdictione non tranſibit. Et ſæpe quidem obſervavi jureconſultos cum de imperio loquuntur, non coercitionis aut animadverſionis verbo ſimpliciter uti, ſed vel poteſtatis vel juſſus verbum adjicere. Paulus lib. 5. ſententiarum titu. ad leg. Iuliam de vi publica & privata, hac lege (inquit) excipiuntur qui artem ludicram faciunt, judicati etiam, & confeſsi, qui ideo in carcerem duci jubentur, quod jus dicenti &c. Ulpianus: *L. 2. de in jus vocan.* In jus vocare non oportet neque conſulem, neque præfectum, neque prætorem, neque proconſulem, neque cæteros magiſtratus qui imperium habent, & qui coercere aliquem poſſunt, & jubere in carcerem duci, ubi conjunctio *&*, non tam conjungere quàm interpretari videtur, ut pro *id eſt*, accipiatur.

piatur. Idem de mero imperio loquens, *L.3.de jurisd.* ipsum, potestatem gladio in facinorosum animadvertendi appellat: alio loco *L.Solet.de offic.procons. L.Nemo.de regu.jur.* nunc potestatem gladii aut cujusvis alterius coercitionis, nunc *L.Illicitas.§.qui universas.de off.præs.* jus gladii, & in metallum damnandi potestatem dicit. Quibus verbis significat hoc ipsum imperium non coercitionem, non animadversionem, nō gladium esse, verùm potestatem ipsam & iussum, cuius vi potest graviori coercitione in facinorosum animadvertere. Quamvis autem gladii potestate succinctus sit magistratus, ideoque noxium civem coerceri iubeat: non id tamen iurisdictionis explicandæ gratia, nec ius suum cuique ut reddat facit, verùm ex vi & magnitudine imperii specialiter sibi lege, senatusconsulto, principum constitutione delati eam potestatē exercet. Huc pertinet quod Pomp. scribit: *l.2.de origi. jur.* Et quia de capite civis Romani in-
iussu

iussu populi non erat lege permissum consulibus ius dicere &c. Ex eo enim cōstat ipsam rei capitalis cognitionem iurisdictionis fuisse: sed quæ ideo cōsulibus data non erat, quia summum ius non habebant. Ideoque Spartianus in Caracalla, Deinde in conspectu eius (inquit) Papinianus securi percussus est, & á militibus occisus; quo facto percussori dixit, Gladio te exequi oportuit iussum meum. & M. Tullius Cicero in Catili. dicit: Duci te ad mortem iussu consulis Catilina oportebat. Cum enim in summis Reipu. casibus, & magna mole periculorum consuli mandabat Senatus ne quid Respu. detrimenti caperet: tum ipse dictatoriā sibi vim usurpabat, & de civiū capite suo arbitrio statuebat. Legimus. n. C. Gracchū sine populi iussu interfectū fuisse, nec eum sua lege adversus cōsulem se tueri potuisse. Prçterea † merū imperiū sententiarū dici ex- 16
equutionē nō existimo: cum in exequēdis sentētiis nulla necessaria sit potestas sed exequutorē iubentis præcepto pa-

 rêre

rêre oporteat: ut ex illa improbiſsimi Caracallæ juſsione cujus meminimus, conſtat. Sunt igitur juriſdictionis, ſententiarum exequutiones. Iis enim lites finem accipiunt, deciſaque judicis pronuntiatione cauſa ad effectum perducitur. *L. Properandum. §. Sin autem C. de judic.* Itaque Prætor dati à ſe judicis ſententiam exequebatur. *L. A Divo Pio. de re judicat.*

De mixto imperio.

DIximus quid ſit juriſdictio, quidque imperium, quod cum ea commune
17 nihil habet: supereſt ut † de eo imperio videamus quod ipſam comitatur. Equidem rectè illud ipſum á jureconſultis mixtum dici imperium exiſtimo. Hujuſmodi eſt enim, ut ſine juriſdictione eſſe nequeat: & ſine eo ipſa ſit vana & inutilis. Mixtum eſt igitur imperium quod juriſdictioni immixtum eſt, ſive ut jureconſulti loquuntur, quod juriſdictioni cohæret, ſive cui juriſdictio ineſt. *L. 1. in fin. de offic. ejus. & l. 3. de*

de jurisd. Et satis ex antiqua historia intelligere possumus Populi Rom. magistratum omnem omnino potestatem quæ necessaria juri dicūdo erat habuisse, ut simul cum juris dicundi licentia ipsum acciperet magistratus imperium. Ideoque Ulpianus ius dicentis officium latissimum esse scribit. *L. 1. de juris.* Nam & bonorum possessionem dare potest, & in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores cōstituere, iudices litigantibus dare. Ius dicentem verò magistratum appellat Ulpianus, ut alii etiam iureconsulti. Papinianus *L. Si filius qui. 12. de vul. & pupill.* cum prætorem dixisset, postea subiecit: *Etenim jus dicenti propositum est, liberos oneribus hæreditariis &c.* Quamvis autem tutoris datio † neq; iure ma- 18
gistratus, neque propter imperii vim, neq; iurisdictionis nomine competat, ipsa tamen ad ius dicentis officium pertinet, non tanquam adventitia aliqua potestas, sed quia lex vel S.C. vel princeps eā nominatim magistratui dedit:

L. Muto. §. Tutor. de tute. adeò ut qui ius dicere poteſt, pupillis non habentibus tutores conſtituere poſsit. Et adventitia quidem ea dici poteſtas nequit, quæ eſt huiuſmodi ut ſemel delata, ad magiſtratus officium tanquam propria pertineat, eiuſque imperio inhæreat. Eadem ratione cognitionem de ſuſpectis tutoribus, adventitiæ poteſtatis dicendam eſſe iudicaremus. Nam & ea nominatim magiſtratui data eſt. Scribit enim Ulpianus: *L. 1. de ſuſpec. tut. Damus jus removendi ſuſpectos tutores Romæ prætoribus: in provinciis Præſidibus earum.* Sed ſubiicit: *quia mandata juriſdictione, totum officium juris dicundi ad eum tranſit.* Quibus verbis ſignificat ipſam tutores removendi poteſtatem, propriam eſſe magiſtratus: adeò ut is cui mandata eſt iuriſdictio, eam ipſam habeat. Cæterum huius imperii & iuriſdictionis affinitatem ex iis rectè intelligemus quæ Paulus lib. decimooctavo ad Plautium *l. 5. de offic. ejus cui mand.* & Ulpian. libr. ſingul. de officio

quæ

quæstoris *l. 3. de jurisdict.* scripserunt. Ait enim ille: *Mandata jurisdictione privato, etiam imperium quod non est merum, videtur mandari: quia jurisdictio sine modica coercitione nulla est.* Ulpianus: *Mixtum imperium est cui jurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit: ut etiam jurisdictio judicis dandi licentia.* (sic enim in vulgatis Codicibus legitur: nec referre existimo an ita vel aliter scripsisse iurisconsultum dicamus.) Atque ut prius de Pauli responso loquamur, ipse modicam coercitionem mixti esse imperii disertè affirmat: quod etiam lex Ciceronis de qua iam diximus, significat. Is enim statuit non obedientem & noxium civem multa, vinculis verberibusque à magistratu coerceri posse. Sed † ex 19
eo rectè mixtum imperium definiri modicam coercitionem, cui inest iurisdictio, non sequitur. Nam imperium coercitionem non dici, suprà ostendimus: nec omne magistratus imperium aut in coercitione aut in iure dicundo

dicundo positum est, cum multa sint in quibus maior imperii potestatisque vis cernitur quàm iurisdictionis, quæ tamen mixti esse imperii nemo inficiatur. Et iubere quidem cavere prætoria stipulatione, & in possessionem mittere, imperii magis est quàm iurisdictionis: ideoque non simpliciter iurisdictionis dicitur, sed mixti imperii. Quis est autem qui eam cautionem in animadversione positam esse contendit? Sed dicturum aliquem suspicor, iubere cavere prætoria stipulatione, & mittere in possessionem, iurisdictionis esse, idque propter Ulpiani verba, qui sic de damno infecto scribit: *L. 1. de dam. infec.* Cum res damni infecti celeritatem desiderat, & periculosa dilatio prætori videtur, si ex hac causa sibi iurisdictionem reservet, ideo magistratibus municipalibus delegandum hoc rectè putavit. Mihi autem aliud semper visum est. nec enim unquam rectè quis intellexit iurisconsultorum in hac quæstione subtilitatem: quæ tamen

maxima

maxima eſt. Nam cum ipſi iuriſdictionem † cohærere aut ineſſe mixto impe- 20
rio dicunt, hoc ſignificant, purum eſſe non poſſe hoc imperium, ſed iuriſdictionẽ ita ipſi immixtam eſſe, ut divelli ſepararique ab ea magis non poſsit quàm aqua vino immixta ab eo diſtingui. utar enim hac ſimilitudine, cum etiam Martialis verſus ad hanc quæſtionem uſurpentur.

Sit ciſterna mihi, quàm vinea malo Ravennæ,
Cum poſsim multo vendere pluris aquam.
Callidus impoſuit nuper mihi caupo Ravennæ:
Cum peterem mixtum vendidit ille merum.

Non eſt igitur mirum ſi indifferenter ea quæ ſunt mixti imperii, id eſt imperii & iuriſdictionis, magis tamen imperii, in iure dicundo poſita eſſe dicantur: cum etiam ad ius dicentis officium pertineant: nec poſsit ſine iuriſdictione hoc ipſum eſſe imperium: ut

nec

nec exerceri ſine eo poteſt iuriſdictio. Quamobrem conſtat inutiles eſſe & iureconſultis indignas diſtinctiones eorum qui iuriſdictionis partem quandam magis imperioſam eſſe, quandam magis iuridicam: & imperii quod in iure dicundo verſatur, quandam etiam partem magis iuridicam, quandam magis imperioſam dici poſſe exiſtimant. Si enim propius inſpiciamus, in ius dicentis officio imperium & iuriſdictionem propria ſua munera habere intelligemus. eſt enim imperium, ipſa magiſtratus poteſtas: iuriſdictio autem, iuris dicundi licentia. Sed hæc ita cohærent, ut mixtura quadam coniungantur, nec ſeparari poſsint. Si igitur iuriſdictionem partiamur, eiuſque imperium partem unam faciamus, mixturam illam diſcernamus oportet: quod quàm abſurdum ſit, & à iureconſultorum opinione alienum, nemo eſt qui neſciat. Et certè mixtum imperium à iuriſdictione diſtingui eo non poteſt, quòd ipſum cauſæ cognitionem

non

non desideret: hæc verò in his sit quæ sine causæ cognitione expediri nequeunt. Nam ut ingenuè quod sentio dicam, omne magistratus officium quod iure dicundo occupatur, iurisdictionem significat: mixtum autem imperium nihil aliud est, quàm potestas sine qua ius dici non potest. Ergo ubicunque iurisdictio est, abesse mixtum imperium nequit. Et qui hoc imperio utitur, ius dicentis officio fungi existimatur. Quod etiam clarius ex Ulpiani responso apparet: de quo prius quàm dicamus, dissolvenda est † non facilis 21
antinomia, cuius nos admonent verba Ulpiani à nobis ex titulo de damno infecto relata. Nã apud Paulum legimus, *l. Ea quæ 26. Ad munici.* ea quæ magis imperii sunt quàm iurisdictionis, magistratum municipalẽ facere non posse: cum tamen Ulpia. *l. dies. 4. de dam. infec.* dicat duas res magistratib. municipalib. pretorẽ vel præsidẽ iniũxisse, cautionẽ, & possessionẽ: cætera suæ iurisdictioni reservasse. Nonnullis distinguendum placet

ut

ut ea quæ imperii magis sunt quàm iurisdictionis, cum causæ cognitionem non desiderant, facere posśint magistratus municipales, hoc est, non sint incapaces huiusce iurisdictionis. Eas verò res quæ causæ cognitionem desiderant, absurdè fecisset Prætor si magistratibus municipalibus in perpetuum dedisset (non dico mandasset) incapacibus scilicet huiusce iurisdictionis. Uti enim Paulus scribit, ubicunque causæ cognitio necessaria est, ibi prætor desideratur. Equidem ex ipsorum iureconsultorum libris hanc non potui colligere distinctionem: nec scio an eis placuerit. Propius est autem ut id sequamur quod Paulus scribit, atque magistratus municipales ea quæ imperii magis sunt quám iurisdictionis, facere non posse dicamus: iis autem aliquando cautionem & possesśionem prætorem vel præsidem iniungere, specialiterque mandare: id est, mea sententia: cum iusśit prætor vel præses cavere damni infecti, & nisi caveatur,

veatur, in possessionem adversarium mitti, tum magistratui municipali cautionem & possessionem injungit: ut scilicet cavere faciat, & in possessionem mittat. Et hoc quidem nudi est ministerii: illud verò suæ jurisdictioni reservavit prætor, quia imperii magis est quàm jurisdictionis. Id igitur prætor ad magistratum municipalem remittebat, in quo minimè suo imperio opus erat, ut localem inquisitionem. *d. l. dies.* Semper enim adibatur prætor qui cavere damni infecti jubebat, pœnam si non caveretur adjiciens, ut in possessionẽ mitteretur. *L. ult. ne vis fiat ei &c.*
Nunc † ad Ulpianum veniamus. Is cùm imperii duo esse genera dixisset, *L. 3. de jurisd.* utrunque eleganter explicavit, non tam ad superstitiosas philosophorum regulas, quàm ad familiarem jureconsultorum rationem definiens. Dixit enim merum imperium esse habere gladii potestatem ad animadvertẽdum in facino- 22

rosos homines. Exactius autem mixtum imperium descripsit illud esse cui jurisdictio inest: atq; exemplis, imperii & jurisdictionis affinitatem ostendit. Nam mixtum imperium in danda bonorum possessione cõsistit, ut etiam jurisdictio, & in judicis dandi licentia. Et ex Ciceronis quidem oratione contra C. Verrem quæ est de prætura urbana, constat in jure dicundo fuisse decreta & bonorum possessionis dationes: pertinẽt enim ad jus suum cuiq; reddendum. Sed & in iis versari magistratus imperium nemo dubitat, cùm lusoria essent decreta, si is decerneret, cui parêre nemo cogeretur. Unde Ulpianus, *Si quis* (ait *L. Injuriarum.§.Si quis.de injur.*) *quòd decreto prætoris non obtemperaverit, ductus sit: non est in ea causa ut agat injuriarum propter prætoris præceptum.* Idem (*L. 3.de bono.posses.*) de bonorum possessione: *Si causa cognita bonorũ possessio detur, non alibi dabitur quàm pro tribunali: quia neq;*

decretum

decretum de plano interponi, neq. causa cognita bonorũ possessio alibi quàm pro tribunali dari potest. Iudicisi verò dãdi licentiam, & jurisdictionis & imperii esse multis ex locis cõstat. Primùm enim ex Ciceronis orationib. apparet cum qui juri dicundo præerat, dare judices potuisse, qui non jurisdictionem, sed de quavis alia re notionem habebant. Cùm enim judicium conciperet magistratus, nec alia de re, quàm quæ formula contineretur, cognoscere ipsi possent dati judices *l. ut fundus. Com. divid. Cice. pro Quintio*, jus dicere videbatur magistratus non minus quàm cum suæ notionis examen adhibebat. Est hujus antiquæ solennitatis insigne exemplum in frumentaria Ciceronis contra Verrem oratione. *Xenonis* (inquit) *Meneni nobilißimi hominis fundus erat colono locatus. Colonus, quod Decumanorum injurias ferre non poterat, ex agro profugerat.* 28

Verres in Xenonem judicium dabat illud suum damnatorium de jugerum possessione. Xenon ad se pertinere negabat. fundum elocatum esse dicebat. dabat iste judicium, si pateret jugera fundi esse plura quàm colonus esset professus, tum Xenon damnaretur. Et paulò pòst. *Xenon tametsi recuperatores ex cohorte latronum sibi parari videbat; tamen judicium se accepturum esse dicebat.* Idem in prætura Siciliensi. *Si verò illud quoque accedet, ut Prætor in ea verba judicium det, ut vel Octavius Balbus homo & officii & juris peritissimus non poßit aliter judicare, &c.* Idem pro Cæcinna: *Etenim si prætor is qui judicia dat, nunquam petitori præstituit qua actione illum uti velit: videte quàm iniquum sit, constituta jam re, judicem, quid agi potuerit, aut quid poßit, non quid actum sit, quærere.* Quamobrem rectè Callistratus hac principis rescriptione, Eum qui provinciæ præest, adire potes: suscipiendæ cognitionis necessitatem magistratui

ſtratui non imponi, ſed exiſtimare eum debere utrum ipſe cognoſcat, an judicem dare debeat, reſpondit: cùm æquè jus dicat cognoſcens, & judices dans. *L. Sæpe audivi. & l. ſeq. de offic. præſid.* Verùm ſi propius inſpiciamus: hanc judicis dandi licentiam magis eſſe imperii quám juriſdictionis intelligemus: Scribit enim Paulus lib. 18. ad edictum: *L. Cum prætor. de jud.* Cùm prætor unum ex pluribus judicare vetat, cæteris id committere videtur. Iudicem autem dare poſſunt quibus lege vel conſtitutione vel ſenatuſconſulto conceditur. Lege, ſicut Proconſul. Is quoque cui mandata eſt juriſdictio, judicem dare poteſt, ut ſunt legati proconſulum: item ii quibus id conceſſum eſt propter vim imperii: ſicuti præfectus urbi, cæterique Romæ magiſtratus. Ex quo quidem reſponſo diſertè conſtat jus dandorum judicum non tam juriſdictionis nomine, quàm vel ſpeciali aliquo jure, vel

propter vim imperii competere. Quod & Ulpia. lib. 5. opinionum *L. Qui neque. de jud.* confirmat. Qui neque jurisdictioni præest, neq; à principe potestate aliqua præditus, neque ab eo qui jus dandorum judicum habet, datus est, nec ex compromisso sumptus, vel aliqua lege confirmatus est, judex esse non potuit. Observandum est etiam jurecõsultos de datis judicibus loquentes, eos sæpius judicare jussos appellare.
4 *L. De qua re. de judic.* Ulpianus † libro secundo ad Sabinum. *L. Eum qui. de jurisd. Eum qui judicare jubet, magistratum esse oportet.* Sed videtur rectè hoc loco judicare jussum pro dato judice accipi non posse, cùm is cui mandata est jurisdictio, posit (ut diximus) judicem dare, mandari autẽ jurisdictio etiam privato soleat. Paulus, *Mandata jurisdictione privato* (inquit *L. ult. de offic. ejus &c.*) *etiam imperium quod non est merum, videtur mandari.* Equidem non possum

hîc

hîc magistratum judicare jubentem interpretari consilium exercentem, cùm aliter jureconsulti hæc usurpent. Sed nec magis placet Ulpianum de iis tantùm loqui magistratibus, quibus more majorum judices dare licet: cùm ille proconsulis meminerit, cui lege id concessum est. Itaque videndum est ne non majoris sit imperii judicare jubere, quàm judices dare. Siquidem Paulus *d. l. Cum prætor.* dixit de prætore, quem magistratum esse constat. Cùm verò subjecit, eum cui mandata est jurisdictio, judicem dare posse, non ipsum judicare jubere adjecit: ut verius esse existimem, magistratum posse judices quos dedit jubere judicare: eum verò cui mandata est jurisdictio, dare litigatoribus judices: idq; propter regulam, quæ à Iaboleno traditur libro sexto ex Calsio. *l. 2. de jurisd. Cui jurisdictio data est: ea quoq; cōcessa videntur, sine quib. jurisdictio explicari nō potest.*

Verùm ipſos ut judicent, cogere nõ
25 poſſe. Ex his † quæ diximus, conſtat
non omnino malè veteres interpre-
tes dixiſſe hoc imperium nobili offi-
cio exerceri: ſed eorum doctrina à
jureconſultorũ ſententiis aliena eſt.
Ut enim prætermittã nobilis & mer-
cenarii officii novam eſſe diſtinctio-
nem: equidem ſcio nobile officium
melius dici Prætoris eſſe, mercena-
rium verò dati judicis. Magiſtratus
enim formulam liberè concipiebat,
id eſt ita ut adſtrictus ei non eſſet: *L.
veluti. de verb. oblig.* ejuſq; officium
erat dare actionem, judiceſque con-
ſtituere: *L. Sed et ſi. 26. §. per magiſtra-
tus. ex quib. cauſ. major.* atque ita ju-
riſdictionem officio etiam nobili ex-
ercebat: ipſi autem dati judices, ut
mercenarii quidam in formula præ-
toriana concluſi, de eo tantùm co-
gnoſcebant, quod in judicium dedu-
ctum erat: & facti tantum, non etiam
juris notionem habebant. Ideoque
Ulpia. *L. Aediles. §. Item ſciendum. de
ædil.*

ædil. edict. L.Non potest. de judic. judici, ait, statim atque judex factus est, omnium rerum officium incumbit, quæcunq; in judicio versantur. ea autem quę ante judicium contingunt, ad eum non pertinent, nō magis quàm quæ post acceptum judicium contingere possunt. Sed non servum est adeò, formulæque præscriptæ obnoxium judicis officium, ut nihil ejus religioni arbitrio & sententiæ relinquatur. Sunt enim & clausulæ, *Ex bona fide*, & arbitraria pleraque judicia, de quibus alio loco diximus. Quamobrem constat & imperium & jurisdictionem magistratus officio explicari, judicis verò officium in sola notione totū esse. Quod ideo adjeci, ut viderent qui ex commentariis sapiunt, ne non à jurisconsultis dissiderent. Itaque intelligimus quomodo jurisdictioni mixtum insit imperium, idque ex ipso Ulpiano. Quod cum ita sit, ejus verba præter omnium exemplarium fidem

corrumpere nõ oportet. Non enim ipse *d. l. 3. in fi. de jurisd.* quod in danda bonorum possessione consistit, jurisdictionem esse, & jurisdictionẽ esse etiam judicis dandi licentiam existimat, sed disertè imperii & jurisdictionis affinitatem (ut diximus) significat. Quam etiam Paulus *l. 1. de offic. ejus. &c.* indicat, cum Papinianum notans, imperium quod jurisdictioni cohæret, mandata jurisdi-
26 ctione transire scribit. quod ita † intelligendum est, ut omnia quæ sunt jurisdictionis, aut mixti imperii, mãdari posse dicamus. Est enim quædam jurisdictio quæ speciali jure nominatimque magistratui tribuitur: qui eam in alium transferre non potest. Quædam quæ communi magistratus jure, ac more majorum competit: eaque mandata transit. Hanc distinctionẽ suprà ex Papiniano confirmavimus. Itaq; potest magistratus jurisctionem mandare, sive omnem, sive speciẽ: *l. Solet. & seq. de jurisdict*

id

id est, ut is cui mãdata est, vel omnia quæ à jurisdictionem pertinent, exercere, vel de una tantùm specie, aut in certas personas jus dicere possit. Nam ex Macro *L. Cognitio. de offic. ejus. &c.* Prætorem omnium causarum alicui mandasse jurisdictionem intelligimus. Eadem ratione imperium quod jurisdictionem comitatur, si ea mandata trãseat, ipsum quoque mandari videtur. secus si non possit illa transferri. Quicquid igitur sit magistratus, si iurisdictionem mandaverit, non transeunt quæ ipsi specialiter vel lex vel senatusconsultum vel princeps ob singularem industriam (explorata eius fide & gravitate) tribuit, ideoque Ulpianus iurisdictionem ex causa transactionis alimentorum quæ testamento vel codicillis relicta fuerint, præsidẽ provinciæ vel prætorem mandare non posse respondit: *L. Cum ii. §. Sed nec mandare. de transact.* & alio loco idem, mãdata iurisdictione à præside

consilium

conſilium non poſſe exercere eum cui mandatur, nec quæſtionem diſtrahendorum pupilli prædiorum transferri ſcribit. *L. 2. de offic. ejus. &c.* Et Papinianus ipſe an mandata juriſdictione à proconſule legato, publici judicii exercitatio transferatur, eleganter diſputat. Sed eam quæſtionem in titu. de officio ejus cui mandata eſt iuriſdictio, tractabimus.

FINIS.





Psal. 25. verſ. 21.

Integritas & æquitas conſervent me.



VVITEBERGAE,
Imprimebat Laurentius Seuberlich,

ANNO 1601.